Ec XIV 21.

F. c.
1° 170

Untersuchung
über
systematische Eintheilung
und Stellung
der

Verträge

für
Doctrin und Legislation.

Eine
gekrönte Preisschrift

von

Ignaz Rudhart,
Doctor der Rechtswissenschaft.

Nürnberg,
bei Johann Leonhard Schrag.
1 8 1 1.

Les besoins rapprochent les hommes, leurs contrats se multiplient autant, que leurs besoins.

Portalis discours prélimin. du pr. projet du Code civ. franç.

Seiner Excellenz

dem

Hochwürdigsten, Hochwohlgebohrnen

Herrn

Georg Joseph Karl Freiherrn von Hutten zu Stolzenberg

des

bischöflichen General - Vicariats zu Bamberg Präsidenten und während der bischöflichen h. *Stuhls Erledigung* aufgestellten päbstlichen General - Vicar

meinem

gnädigen Herrn.

Hochwürdigster, Hochwohlgebohrner Herr Präsident und General-Vicar!

Gnädiger Herr!

Mit Hochachtung nennt die Mitwelt den Namen Ulrichs von Hutten, *Euer Excellenz* grossen *Ahnherrns*. In *Euer Excellenz* hoher Person verehren unsere Mitbürger denselben energischen Geist, dasselbe Hochgefühl und zugleich den würdigsten Vorsteher des Klerus, den Gönner der Wissenschaft und der Kunst, und die Stütze der Hülfsbedürftigen. Erlauben *Euer Excellenz*, daſs ich das Glück, meine Schrift von der juridischen Sektion mit dem Preise gekrönt zu sehen, als die längst ersehnte Gelegenheit ergreife, um meinen unterthänigsten Dank

für die hohe Protection, welche mein Vater durch *Euer Excellenz* zu genieſsen die Gnade hat, und jene tieſste Verehrung an den Tag zu legen, womit ich mich zu Gnaden empfehle

Euer Excellenz

unterthänig gehorsamer Diener,

Dr. Ignaz Rudhart.

Bamberg, den 20.

Sept. 1810.

Vorrede.

Schüchtern übergab ich der juridischen Sektion der Universität zu Landshut meinen Versuch zur Beantwortung der aufgestellten Preisfrage, und hatte das Glück, meine Arbeit gekrönt zu sehen.

Schüchterner noch trete ich, der Auffoderung der juridischen Sektion gemäſs, vor ein grösseres Publikum, mit einer Schrift, deren Gegenstand als schwierig für den Meister, als unauflösbar für den jungen Mann, von den Meisten anerkannt ist.

Dennoch sey es gewagt! — Ich habe versucht, das aufgestellte Thema zuerst nach den Foderungen der Doctrin, dann nach den Foderungen der Legislation zu beantworten, mit stäter Rücksicht auf die Staatswirthschaft, welche, so wie selbst deren technische Sprache, bei dem Stud um der Rechtswissenschaft unentbehrlich ist. Die einzelnen Gesetzgebungen betrachte ich als Produkte ihres Zeitalters, als Kunstwerke, welche nach den Grundsätzen der Gesetzgebungswissenschaft zu beurtheilen sind.

Um die Haltbarkeit meines aufgestellten Systemes der Verträge darzuthun und zu zeigen, daſs es keinem blosen Spiele mit Formeln gelte, habe ich mich bemüht, die Anwendung meiner Theorie an den einzelnen Verträgen und Streitfragen nachzuweisen.

Ob ich richtig gedacht habe, ob ich ein festes Gebäude, wenigstens in der Grundlage aufgestellt habe, darüber erwarte ich mit Vergnügen das Urtheil einsichtsvoller Männer, welches mich in den Stand setzt, durch meine fernere [literarische] Ausbildung meinem Vaterlande nützlich zu seyn, und so meinen heiſsesten Wunsch zu erfüllen. Dankbar werde ich immer des Satzes von Ennius gedenken:

> *Homo, qui erranti comiter monstrat viam,*
> *quasi lumen de suo lumine accendat, facit:*
> *nihilominus ipse lucet, cum illi accenderit.*

Bamberg, 20. September 1810.

Inhalt.

Einleitung,

I. *Wichtigkeit dieser Untersuchung.*

II. *Plan und Uebersicht der vorliegenden Abhandlung.*

ERSTE ABTHEILUNG.

Erster Abschnitt,

Revision dessen, was die Doctrin für Stellung und systematische Eintheilung der Verträge geleistet hat.

§. 1. Revision der Schriften der Naturrechtslehrer über Stellung und systematische Eintheilung der Verträge. Vorbemerkungen.

§. 2. Rüge des Einflusses des positiven, besonders des römischen Rechtes auf die Schriften der Naturrechtslehrer.

§. 3. Fortsetzung.

§. 4. Rüge der Willkühr bei der Eintheilung der Verträge in den Werken der Naturrechtslehrer, und Prüfung einiger gewöhnlicher Eintheilungen derselben im Allgemeinen.
§. 5. Grundsätze einzelner Naturrechtslehrer über systematische Eintheilung der Verträge. Oldendorp. Hemming.
§. 6. Grotius.
§. 7. Puffendorff.
§. 8. Fortsetzung.
§. 9. Nik. Hertius.
§. 10. Chr. Thomasius.
§. 11. Gundling.
§. 12. Glafey.
§. 13. Heineccius.
§. 14. Daries.
§. 15. v. Wolf und Nettelbladt.
§. 16. v. Martini.
§. 17. Feder.
§. 18. Höpfner.
§. 19. Hofbauer.
§. 20. Hufeland.
§. 21. Kant.
§. 22. Was leisteten die Rechtsgelehrten für die systematische Eintheilung der Verträge?
§. 23. Was leisteten die Staatswirthschaftslehrer für unseren Gegenstand?
§. 24. Fortsetzung.
§. 25. Fortsetzung.

ERSTE ABTHEILUNG.

Zweiter Abschnitt.

§. 26. Oberster Grundsatz für die Theorie der Verträge überhaupt.

§. 27. Entwicklung dieses Grundsatzes. Recht. Personenrecht. Sachenrecht.
§. 28. Ursprünglicher Erwerb des Eigenthumes durch erstes Einwirken.
§. 29. Gut. Kapital.
§. 30. Verkehr.
§. 31. Vertrag.
§. 32. Fehlerhafte Ausdehnung des Begriffes: Vertrag.
§. 33. *Fortsetzung.*
§. 34. Fortsetzung.
§. 35. Fortsetzung.
§. 36. Heiligkeit der Verträge.
§. 37. Prinzip und Grundzüge für die Eintheilung der Verträge.
§. 38. Eintheilung der Verträge nach dem Rechtsverhältnisse. Vergeltliche. Unvergeltliche.
§. 39. Commutative und aleatorische Verträge als Arten der Vergeltlichen.
§. 40. Eintheilung der Kapitale. Realkapitale. Personal- oder Kunstkapitale.
§. 41. Mögliche Arten der Bewegung der Kapitale überhaupt.
§. 42. *Tausch.*
§. 43. *Kauf. Verkauf.*
§. 44. Fortsetzung.
§. 45. Münzsortenwechsel.
§. 46. Begründung jener Klasse von commutativen Verträgen, wodurch Rentirung eines Realkapitales überlassen wird.
§. 47. Miethe.
§. 48. Verhältniſs der Miethe zum Pachte.
§. 49. Erbpacht.
§. 50. Verzinsliches Darlehen.
§. 51. Fortsetzung.
§. 52. Fortsetzung.
§. 53. Fortsetzung.
§. 54. Commutative Formen des Verkehres mit Personalkapitalien. Vorlaufende Bemerkungen.

§. 55. Begründung jener Klasse der commutativen Verträge, deren Inhalt Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales ist.
§. 56. Dienstvertrag.
§. 57. Uebergang zu den aleatorischeu Verträgen.
§. 58. Eintheilung der aleatorischen Verträge.
§. 59. Unvergeltlicher Verkehr. Schenkung.
§. 60. Leihe.
§. 61. Unverzinsliches Darlchen.
§. 62. Gefällige Dienstesleistung.
§. 63. Dienstleistung in Bezug auf anvertraute Gegenstände.
§. 64. Bevollmächtigungsvertrag.
§. 65. Aufbewahrungsvertrag.
§. 66. Hochpunkt des gemeinen bürgerlichen Verkehres.
§. 67. Gesellschaftsvertrag.
§. 68. Fortsetzung.
§. 69. Verlagsvertrag.
§. 70. Fortsetzung.
§. 71. Fortsetzung.
§. 72. Fortsetzung.
§. 73. Darstellung des Verlagsvertrages als Art des Gesellschaftsvertrages.
§. 74. Deduktion der Widerrechtlickeit des Büchernachdruckes aus der Natur des Verlagsvertrages.
§. 75. Aufrechthaltung des Verkehres durch Sicherungsverträge.
§. 76. Pfandvertrag. Bürgschaftsvertrag.
§. 77. Foderungen.
§. 78. Vergleich.
§. 79. Unbenannte Verträge.
§. 80. Der gemeine bürgerliche Verkehr wird zum Handel. Einfluſs dieser Erhöhung des Verkehres auf die Verträge.
§. 81. Welthandel.
§. 82. Tabellarische Uebersicht der systematischen Eintheilung der Verträge nach den Erfodernissen der Doctrin.
§. 83. Uebergang zur zweiten Abtheilung der Abhandlung.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Erster Abschnitt.

§. 84. Eintheilung und Stellung der Verträge nach den Erfodernissen der Legislation. Anordnung und Stellung der Materien in einem Gesetzbuche überhaupt.
§. 85. Stellung der Verträge für ein Gesetzbuch.
§. 86. Fortsetzung.
§. 87. Fortsetzung.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Zweiter Abschnitt.

§. 88. Revision der positiven Gesetzgebung. Römische Gesetzgebung. Quellen für die Theorie der Verträge überhaupt im römischen Rechte.
§. 89. Standpunkt, von welchem aus die Stellung und Eintheilung der Verträge nach dem römischen Rechte beurtheilt werden muſs.
§. 90. Fortsetzung.
§. 91. Stellung und Eintheilung der Verträge nach dem römischen Rechte.
§. 92. Realkontrakte.
§. 93. Contractus innominati.
§. 94. Permutatio.
§. 95. Verbalkontrakte.
§. 96. Literalkontrakte.
§. 97. Fortsetzung.
§. 98. Consensualkontrakte.
§. 99. Pactum und Contractus.
§. 100. Uebersicht der römischen Contractus.
§. 101. Bemerkungen über einzelne Kontrakte nach dem römischen Rechte.

§. 102. Fortsetzung.
§. 103. Fortsetzung.
§. 104. Emphyteose Vertrag nach dem römischen Rechte.
§. 105. Aleatorische Verträge nach dem römischen Rechte.
§. 106. Nebeneintheilungen der Verträge nach dem römischen Rechte.
§. 107. Revision der Stellung und Eintheilung der Verträge nach dem baierischen Landrechte. Standpunkt der Beurtheilung dieser Materie.
§. 108. Fortsetzung.
§. 109. Stellung des ganzen Vertragsrechts im beierischen Landrechte.
§. 110. Eintheilung und Stellung der Verträge nach dem baier. Landrechte.
§. 111. Realkontrakte nach dem baier. Landrechte.
§. 112. Consensualverträge nach dem baier. Landrechte.
§. 113. Verbalkontrakte nach dem baier. Landrechte.
§. 114. Literalkontrakte nach dem baier. Landrechte.
§. 115. Revision der Stellung der Verträge nach dem preufs. Landrechte. Vorausgehende Bemerkungen.
§. 116. Stellung der Verträge nach dem preufs. Landr.
§. 117. Einzelne Klassen der Verträge nach dem preufsischen Landrechte.
§. 118. Münzwechsel nach dem preufs. Landr.
§. 119. Abtretung von Rechten nach dem preufs. Landr.
§. 120. Gewagte Geschäfte nach dem preufs. Landrechte.
§. 121. Darlehen nach dem preufs. Landrechte.
§. 122. Verträge, welche ein Handeln bezwecken.
§. 123. Verlagsvertrag und Büchernachdruck nach dem preufs. Landrechte.
§. 124. Schenkung nach dem preufs. Landr.
§. 125. Vollmacht nach dem preufs. Landrechte.
§. 126. Verträge zur Erhaltung des Eigenthums.
§. 127. Verträge, deren Inhalt oder Zweck Gebrauch oder Benutzung des fremden Eigenthumes ist.

§. 128. Gesellschaftsvertrag nach dem preufs. Landr.
§. 129. Revision der neuesten französischen Legislation in Betreff der Stellung der Verträge. Vorbemerkungen.
§. 130. Trennung der Bestimmungen über Handelsverhältnisse von dem Code Napoléon.
§. 131. Stellung des Vertragsrechtes im Code Napoléon.
§. 132. Allgemeine Grundsätze der Verträge nach dem Code Napoléon.
§. 133. *Begriff* und *Eintheilung* der Verträge nach dem Code Napoléon.
§. 134. *Stellung* der einzelnen Verträge nach dem Code Napoléon.
§. 135. Contrat de mariage.
§. 136. Vente.
§. 137. Erwerb des Eigenthums durch blosen Vertrag nach dem Cod. Nap.
§. 138. Fortsetzung.
§. 139. Echange.
§. 140. Contrat de louage.
§. 141. Fortsetzung.
§. 142. *Cheptel à moitié.*
§. 143. Remission des *Pachtgeldes.*
§. 144. Soll die Gesetzgebung Erlafs des Pachtgeldes überhaupt gestatten, und wie rechtfertigt sich die Zulässigkeit desselben?
§. 145. Fortsetzung.
§. 146. Fortsetzung.
§. 147. Welche Bedingungen sollten zur Remission des Pachtgeldes erfodert werden?
§. 148. Wie soll der erlittene Schaden berechnet werden?
§. 149. Fortsetzung.
§. 150. Fortsetzung.
§. 151. Wie soll die nachzulassende Summe berechnet werden?
§. 152. Soll die Gesetzgebung Compensation mit fruchtbaren Jahren sanctioniren oder verwerfen?

§. 153. Gesetzesvorschläge in Betreff der Remission des Pachtgeldes.
§. 154. Contrat de bail à rente fonciere.
§. 153. Fortsetzung.
§. 156. Contrat de société.
§. 157. Prêt.
§. 158. Stellung der übrigen Verträge im Cod. Nap.
§. 159. Fortsetzung.
§. 160. Verlagsvertrag nach der französischen Gesetzgebung.

Einleitung.

I.

Wichtigkeit der Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge nach den Erfordernissen der Doctrin und Legislation.

„*Von einer metaphysischen Rechtslehre*, sagt der grofse Kant, *) *kann gefodert werden, dafs sie a priori die Glieder der Eintheilung (divisio logica) vollständig und bestimmt aufzähle und so ein wahres System derselben aufstelle; statt dessen alle empirische Eintheilung blos fragmentarisch ist und es ungewifs läfst, ob es nicht mehr Glieder gebe, welche zur Ausfüllung der ganzen Sphäre des eingetheilten Begriffes erfodert wurden.*

Hiedurch hat Kant einen grofsen Wurf gethan, welcher mit den Meinungen anderer Gelehrten, die eine *Stellung* und *systematische Eintheilung der Verträge* als unrichtig und entbehrlich, oder gar

*) Metaphys. Anfangsgr. der Rechtsl. I. Th. II. Hauptst. 2. Abschnitt. §. 31.

als unmöglich angeben *), im schönsten Contraste steht.

Wohl läfst sich die *Möglichkeit* und *Wichtigkeit* eines solchen Systemes nicht blos *empirisch*, sondern auch a *priorisch* nachweisen; denn:

1) durch eine zerstückte Darstellung der einzelnen Verträge lernen wir deren Wesen nicht kennen; und niemals kann man einen einzelnen losgerissenen Satz ein *Wissen* nennen, wenn man dessen Stellung in der Wissenschaft nicht kennt. Nur das *encyklopädische* Wissen im eigentlichen Sinne des Wortes kann uns eine reine Einsicht in das Wesen einer Wissenschaft und jedes einzelnen Theiles derselben geben: denn das *Prinzip ist das Zentrum, um welches sich der geschlossene Kreis drehen mufs.*

Es gilt hier nicht einer blosen Förmlichkeit und Spitzfindigkeit der Schule, nicht einer *willkührlichen Tabelle*, um eine bequeme Uebersicht zu haben, was allerdings der Fall wäre, wenn man die Eintheilung der Verträge aus Nebenrücksichten her-

*) *Bouterwek* in s. Abrisse akademischer Vorlesungen über die Rechtsphilosophie 1798 deutet einen Abschnitt an, mit der Ueberschrift: *Ueber Systematisirung der Verträge überhaupt und den geringen Nutzen derselben.* Eben so Feder in s. Lehrb. d. prakt. Philos. I. Th. II. Heft. I. Abschn. §. 20. pag. 209. Frankf. u. Leipz. 1781. — Auch Schlosser in s. Briefen über Gesetzgebung überhaupt und den Entwurf des preufs. Gesetzb. insbesondere. Frankf. 1789 1tes Schreib. pag. 45. — Hufeland in s. Lehrsätzen des Naturrechtes. Jena 1790. §. 277.

nehmen wollte. Es handelt sich um die Begründung eines *Prinzipes*, in welchem neben der Eintheilung und Stellung der Verträge auch deren ganzes Wesen ruht: denn niemals wird man das Wesen des einzelnen Vertrages kennen, wenn man nicht anzugeben vermag, welcher *Klasse* derselbe angehöre und welche *Eigenheit* dieser Klasse zukomme; niemals kann man die *Art* richtig verstehen, wenn man die Natur der *Gattung* noch nicht durchdrungen hat, wenn man das Prinzip nicht weiſs, wodurch dieselbe mit Nothwendigkeit gesetzt ist.

Erst dann wird sich zeigen, ob denn im Ernste locatio conductio mit der emtio venditio so nahe verwandt sey, wie die Römer sagten *), ob *Pacht* und *Miethe nur* im Worte, nicht auch im Wesen sich unterscheiden, ob das *Spiel* und die *Wette* eine *bedingte Schenkung*, das *Darlehen* ein *Tausch* auf Kredit, und der *Pacht* ein *Kauf künftiger Früchte* genannt werden könne, und alle übrige Streitfragen müssen sich lösen lassen; denn ist das Prinzip gefunden, so kann um dessen Anwendung Niemanden bange seyn.

2) Nicht einmal der *Begriff* eines Vertrages läſst sich richtig begränzen, wenn man denselben nicht aus einem obersten Grundsatze entwickelt, und durch dessen Verzweigung in einer systematischen Eintheilung dessen Richtigkeit erprobt.

Man wäre wohl nicht auf die Entstehung des Staates durch einen *Vertrag* verfallen, noch hätte

*) l. 2. pr. dig. locat. conduct.

man der *Ehe* und dem *Staatsdienste* einen *Vertrag* untergestellt, wäre man von einem richtigen Prinzip ausgegangen.

5) Auch ist ein System der Verträge das beste Mittel, dem Richter die Beurtheilung streitiger Rechte aus Verträgen zu erleichtern.

Man darf nemlich den Umstand nicht übersehen, daſs die Bestimmungen bey Verträgen der Willkühr der Partheyen überlassen sind. Hier bringt die Hinterlist nur heimlich die Wunden bey *), und das Zweydeutige und Unbestimmte, welches sich bey Verträgen so oft vorfindet und was deren Interpretation zu einer eignen Kunst macht, läſst den Sophismen der Anwälde, welche mit leichter Mühe den *Kauf* in eine *Miethe*, das *Darlehen* in einen *Kauf* verdrehen, den gröſsten Spielraum, so daſs der Richter oft nicht im Stande ist, dieselben in ihren Winkelzügen aufzusuchen und der Wahrheit den gerechten Sieg zu verschaffen.

Dies alles gilt im noch höheren Grade für den *Gesetzgeber*. Zwar soll das Gesetzbuch nur das vollendete Gebäude darstellen, das Gerüste aber muſs unsern Augen entrückt seyn, dennoch soll dem Gesetzgeber der Geist der Wissenschaft inne wohnen, er muſs alle Prinzipien, Eintheilungen, Definitionen und Ansichten der Doctrin im Auge behalten;

*) Selbst den Streitigkeiten über den Civilstand, wovon die Jurisprudence des Code Napol. so verwickelte Beyspiele enthält, kann durch zweckmäſsige Civilakten vorgebaut werden. D. V.

denn durch diese sieht er die Rechtsverhältnisse heller, welche ihm das Leben vorlegt.

Um so wichtiger für den Gesetzgeber ist eine systematische Eintheilung und Stellung der Verträge nach den Erfordernissen der *Doctrin* und der *Legislation*, da die Verträge den gröfsten Einflufs auf *Nationalreichthum* äufsern, und sie das grofse Triebrad aller Coexistenz sind. Hierin liegt ein Wink, dafs *Staatswirthschaft* bey dem Studium des Rechts und der Gesetzgebungen niemals bey Seite gesetzt werden dürfe. Vielleicht liegt es auch in dem Mangel der innigen Vereinigung dieses Studiums mit der Rechtswissenschaft, warum für ein System der Verträge noch so wenig geschehen ist: unsre Juristen waren zu sehr mit der *römischen* Gesetzgebung beschäftigt, um die Rechtswissenschaft überhaupt weiter auszubilden, und unsere Naturrechtslehrer haben ihr System entweder aus jener Gesetzgebung *entlehnt*, *oder sie beschäftigen* sich mit metaphysischen Gegenständen, *ohne* in die Verhältnisse des Lebens herabzusteigen, was sie doch unläugbar thun sollten.

Selbst Kant, welcher die Eigenschaften einer systematischen Eintheilung und Stellung der Verträge so trefflich angegeben hatte, führte doch ein solches System nicht durch; vielleicht weil schon die untergehende Sonne sein Werk beschien.

Die juridische Sektion hat diesen Gegenstand zur Preisaufgabe gewählt; ich versuche es mit Rücksicht auf *Rechtsphilosophie*, *positive Rechtswissenschaft* und *Nationalökonomie*, eine *systematische Eintheilung* und *Stellung der Verträge* für *Doc-*

trin und Legislation zu begründen, und deute zuerst den Gang an, welchen ich hiebey einschlagen werde.

II.

Plan und Uebersicht der vorliegenden Abhandlung.

Zur richtigen Behandlung des Gegenstandes ist vor Allem nichts so nothwendig, als die Beantwortung der Frage, *was der Sinn des zu lösenden Themas sey.*

Die Worte der Aufgabe sind mit einer solchen Bestimmtheit ausgesprochen, daſs es auf den ersten Blick deutlich ist: es werde nicht nur eine *Revision und Untersuchung einer systematischen Eintheilung* der Verträge I. *für die Doctrin*, sondern auch eine *Untersuchung und Revision der Stellung der Verträge* in Rücksicht II. *der Legislation* gefodert.

Doctrin und *Legislation*, deren Verhältniſs im Paragraphe 84. erörtert wird, muſs man, vorzüglich in Betreff dieser Materie, genau von einander *scheiden*, für beyde muſs die Frage verschieden beantwortet werden, so wie bey dieser lediglich von einer *Stellung*, nicht aber von einer *Eintheilung der Verträge* die Rede seyn kann, und bey jener in der *Eintheilung* zugleich die *Stellung* enthalten ist.

Diesem zufolge zerfallt die ganze Abhandlung in *zwey Abtheilungen*, deren jede wieder *zwey Abschnitte* in sich begreift; nemlich:

ERSTE ABTHEILUNG. *Untersuchung über systematische Eintheilung der Verträge nach den Foderungen der Doctrin.*

Erster Abschnitt. Revision dessen, was die Doctrin für diese Untersuchung geleistet hat.

Zweyter Abschnitt. Systematische Eintheilung der Verträge nach den Foderungen der Doctrin.

ZWEYTE ABTHEILUNG. *Untersuchung der Stellung der Verträge nach den Foderungen der Legislation.*

Erster Abschnitt. Stellung der Verträge nach den Foderungen der Legislation.

Zweyter Abschnitt. Prüfung der Stellungen der Verträge in den vorzüglichsten positiven Gesetzbüchern.

Absichtlich habe ich die Revision der positiven Gesetzgebungen in Betreff dieser Materie dem Schlusse aufbewahrt, und damit die Beantwortung der meisten Streitfragen verbunden, welche aus der richtigen Stellung und Eintheilung der Verträge genommen werden muſs. Ich glaube, am besten auf diese Weise das Interesse der Abhandlung nachweisen zu können, und zugleich lästigen Wiederholungen vorzubeugen, welche ausserdem nicht wohl zu vermeiden sind, ohne dadurch, wie ich hoffe, der Ordnung und Deutlichkeit den geringsten Abbruch zu thun.

ERSTE ABTHEILUNG.

Erster Abschnitt.

Revision dessen, was die Doctrin für Stellung und Eintheilung der Verträge geleistet hat.

§. 1.

Revision der Schriften der Naturrechtslehrer über Stellung und systematische Eintheilung der Verträge.

Vorbemerkungen.

Ich habe nicht im Sinne, alle Schriftsteller anzuführen, welche diesen Punkt berühren, sondern nur jene auszuzeichnen, welche besonders auffallende Grundsätze aufstellen, und *unsern* Gegenstand in einer Rücksicht aufklären. Ich ehre die Meinung Aller, und bin weit entfernt, geradezu die Sätze von Männern zu verwerfen, welche, der Glanz ihres Zeitalters, die Wissenschaften so bedeutend weiter rückten. Ich verkenne gar nicht, daſs jeden Irrthum, welchen *ihre* Werke nicht an sich trügen, wir hätten durchwandern müssen, und jede Meinung, sey sie auch nach meiner individuellen

Ueberzeugung irrig, ist mir achtungswerth, denn immer erblicke ich in derselben die Geburt ihres Zeitalters. Ich habe nur die Grundsätze der Gelehrten im Auge, denen ich bey der Behandlung dieses Gegenstandes unläugbar sehr viel Aufklärung verdanke, die Personen, welche dieselben aufstellten, kenne ich hier nicht, und nur so kann ich meine Meinung gegen deren Grundsätze zu äuſsern wagen, nur so kann ich behaupten, daſs in diesem Theile der Rechtswissenschaft noch bey weitem nicht jene Festigkeit angetroffen werde, welche in andern Materien schon längst geherrscht hat.

Alle Schriften, welche unsern Gegenstand behandeln, sind entweder Werke der philosophischen oder positiven Rechtslehrer oder der *Nationalökonomen*.

Die *Naturrechtslehrer* und die positiven *Rechtsgelehrten* sind sich in keiner Materie so sehr verwandt, als gerade in dieser, und vom 16ten Jahrhunderte an bis auf die neuesten Zeiten fehlte es nicht an Männern unter ihnen, welche diese Materie mit bewunderungswürdigem Scharfsinne dargestellt haben. Meistens aber gieng man mit einer Leichtigkeit, mit einem ganz flüchtigen Blicke darüber hinweg, gerade als fühlte man, daſs es hier mehr bedürfe, als der einfachen *Rechtsbegriffe*, daſs es vorzüglich die *Nationalökonomie* sey, welche Licht über diesen Gegenstand verbreiten müsse. Die Naturrechtslehrer hiengen entweder zu sehr am positiven Rechte, oder theilten mit Willkühr ein: beydes verdient, weil es zu fuhlbar ist, einer nähern Erörterung.

§. 2.
Rüge des Einflusses des positiven, besonders des römischen, Rechtes auf die Schriften der Naturrechtslehrer.

Unverkennbar ist der Einfluſs des römischen Rechtes auf das gesamte Naturrecht, und es giebt wenige Schriftsteller, welche dasselbe nicht auf dem Wege der Abstraktion, von dem positiven, römischen Rechte erhalten hätten. Der ganze Gang der Verfasser, die Stellungen der Begriffe und Eintheilungen, alles ist *römisch*, und man darf sich eben nicht wundern, wenn man in manchen ältern Schriften der Naturrechtslehrer selbst Titeln und leges der Pandekten angeführt findet: da es selbst der Fall bey neueren philosophischen Gelehrten ist, daſs sie ihren Blick von dem römischen Rechte unmöglich losreiſsen können *). Ich schlage z. B. Wagner **) u. a. auf, und finde die ganze Lehre vom *matrimonium cum oder sine conventione mariti*, die ganze Eintheilung der *servitutes* in *reales et personales*, *praediorum urbanorum et rusticorum*, dann der *contractus* in *reales*, *consensuales*, *verbales und litterales*; alles nach römischen Begriffen, selbst die Formen auf das genaueste übergetragen.

*) On ne peut jamais quitter les Romains c'est ainsi qu' encore aujourd'hui, dans leur capitale on laisse les nouveaux palais pour aller chercher des ruines. Montesqu. espr. des loix L. XI, ch. 13.

**) In dessen Staatslehre, wo er auch über die Verträge schöne Gedanken niederlegte, pag. 91 - 124.

Wohl ist mir dieser Einfluſs erklärbar, mancherley Umstände trugen dazu bey: die Zeit, wo das Exemplar der Pandekten aufgefunden wurde, war die Periode aufdämmernden Lichtes, man haschte begierig nach allem, was sich in dem Fache der Gesetzgebung darboth, und so muſste denn diese Sammlung gelehrter und herrlicher Bruchstücke äuſserst willkommen seyn, und jeder *muſste* und *muſs* sie mit Achtung bewahren und studieren. Aber nur Schade, daſs man zu weit gieng; denn bald wurden alle Begriffe römisch-deutsch. In neuern Zeiten trug man auch das den Römern Individuelle mit dem Herrlichen, Allgemeingeltenden auf andere Wissenschaften über, bald muſste uns das Corpus Juris ein wahrer Koran seyn, und hätten nur manche Rechtsgelehrte die Macht des Kalifen, wer weiſs, ob wir nicht das ganze Geschichtchen in Deutschland erneuert sehen würden.

Als klassisches Werk liegt die römische Gesetzgebung vor uns, als solches soll sie beurtheilt werden, und nur dann kann sich der wohlthätige Einfluſs dieses Studiums für den Gesetzgeber äussern, wenn es zurückgebracht ist in seine natürlichen Gränzen, wenn man so das römische Recht studirt, wie der Dichter allenfalls seinen *Homer* oder *Horaz*, ohne daſs der deſswegen beyde als das Wesen der Dichtkunst angeben möchte. Die Meinung, als gienge das Studium des *römischen* Rechts dadurch zu Grunde, ist ganz irrig, und ich behaupte vielmehr, daſs das wissenschaftliche Studium desselben gerade erst dann seinen Anfang nehmen könne.

§. 3.

Fortsetzung.

Selbst die Sprache begüngstigte diesen Einfluſs des römischen Rechts: die deutsche Sprache war noch nicht Schriftsprache, vielweniger konnte sie juridische Sprache seyn; die römische muſste ihr Ausdrücke leihen, welche durch die Bündigkeit eines Paulus, Ulpians und Cajus vorzüglich anziehend werden muſsten *). Aber mit der Sprache wurden auch die Begriffe übergepflanzt, welche, wenn sie auf einem fremden Boden ihre Natur gleichwohl verändern, doch noch vieles, den Römern Individuelles, beybehielten, um so mehr, da man in neuern Zeiten sich selbst bey der Aufstellung philosophischer Sätze nur darum kümmerte, wie der *Römer* den Sinn einer Rechtsanstalt aufgefaſst hatte.

Unsere juridische Sprache kann sich nur mit einer neuen Gesetzgebung bilden, sie ist erst im Entstehen, und vielen Dank verdient der Herr Verfasser des *Badenschen* Gesetzbuches, daſs er den Grund zu einer *deutschen* juridischen Sprache legte; denn nur so kann es allmälig kommen, daſs die Vermengung der Begriffe, das unverwandte Hinsehen auf die Römer, in dem Gebiete der Rechtsphilosophie, wo man doch *zuerst* die Vernunft hören sollte, verschwinden, und nur dann kann auch unsere Materie in reiner Gestalt gesehen werden,

*) Ueber Kürze der römischen jurist. Sprache, s. in Hugo's civ. Magazin, I. Band, pag. 30.

wenn man ihr das *römische* Kleid abgezogen hat, das sie noch immer unkenntlich macht.

§. 4.

Rüge der Willkühr bey der Eintheilung der Verträge in den Werken der Naturrechtslehrer, und Prüfung einiger gewöhnlichen Eintheilungen derselben im Allgemeinen.

Der Hauptmangel, welcher noch immer jeder *Eintheilung der Verträge* anklebt, ist das Willkührliche und Vage, das man auf den ersten Blick erkennen muſs. Man hatte schon zum voraus die einzelnen Verträge im Auge, und schaffte sich erst nach denselben die Formen und Abtheilungen, in welche man sie hineinschob, Nur wenige Schriftsteller dachten an die mögliche *Geschlossenheit der Eintheilung*, uud, wie ich glaube und glauben muſs, weil ich sonst keinen neuen Versuch machen würde, keiner hat dieser Foderung Genüge geleistet. Alles, was uns in den Werken der Gelehrten aufbewahrt ist, läſst uns in Ungewiſsheit, ob nicht andere Arten der Verträge möglich seyen, ob nicht eine Form mangle, oder ob man nicht eine zu viel genommen habe; es fehlt an wissenschaftlicher Einheit, weil es an einem Prinzipe gebricht, von welchem sich die *systematische Eintheilung* der Verträge ableiten sollte *). Fast alle Eintheilungen sind theils

*) Wohl hat Daries in s. Instit. Jurispr. general. Pars spec. Sect. II, Cap. II, Tit. II, §. 476., wie ich unten bemerken werde, aufgestellt, aber weder er führte es durch, noch baute einer der nachkommenden Schriftsteller auf demselben fort.

nicht erschöpfend, theils fliefsen sie aus Nebenrücksichten, welche bey der Schaffung eines Systems der Verträge *für die Doctrin* gar nicht in Anschlag kommen können.

Bevor ich zur Darstellung der Grundsätze der einzelnen Schriftsteller übergehe, will ich hier, um Wiederholungen zu vermeiden, einige solcher Eintheilungen anführen und prüfen.

Alle pacta, sagt man, gründen sich auf *Einwilligung*, welche entweder eine *wirkliche* oder nur *präsumtive* seyn kann, und daher entstand die Eintheilung in pacta vera und quasi pacta. Die *wirkliche* Einwilligung ist nach dieser Meinung entweder *ausdrücklich* oder *stillschweigend* gegeben, und was ist diesem nach natürlicher, als der Unterschied zwischen pactum expressum und tacitum? Wohl möglich, dafs dies alles richtig sey; dafs aber aus einer solchen Trennung keine *systematische Klassifikation* der Verträge hervorgehen könne, liegt auf platter Hand, denn weder ist diese Unterscheidung entschöpfend, noch berührt dieselbe das *Wesen* der Verträge.

Die Eintheilung in pacta obligatoria und liberatoria ist eben so unbedeutend. Jeder Vertrag bringt eine neue Obligatio (im technischen Sinne) hervor, gleichviel nun für eine systematische Eintheilung, ob dieselbe in einem *Thun* oder *Unterlassen* bestehe.

Nicht weniger verwerflich ist die Eintheilung in pacta principalia und *minus* principalia. Schon das Wort: minus zeigt das Unlogische dieser Ein-

theilung, denn das *mehr* oder *weniger* schliefst sich gar nicht aus. Gerade, als wäre das Wesen eines pacti principalis nicht eben dasselbe, wie das eines pacti *minus* principalis, als käme es bey einem *Systeme* der Verträge darauf an, ob sich ein Vertrag auf einen andern beziehe oder nicht. Der *Kauf* bleibt immer ein *Kauf*, gleichviel, ob er allein stehe oder zu einer *Miethe* als *Nebenvertrag* hinzugefügt sey.

Die Eintheilung in pacta praeparatoria und adjecta läuft fast auf dasselbe hinaus, und es trifft sie deswegen derselbe Tadel.

Was ich von der Eintheilung der Verträge in pacta simplicia und composita denken soll, weifs ich wirklich nicht. Das pactum simplex soll nur *einen* Hauptvertrag enthalten, das pactum compositum aber *mehrere*. Wohl weifs ich, dafs sich im Leben, bey einem Rechtsgeschäfte mehrere Verträge durchkreutzen, aber was soll eine solche Bemerkung bey einer doctrinellen Eintheilung der Verträge? Ein pactum simplex bleibt immer nur *ein* Vertrag, und ist es wahr, dafs ein sogenanntes pactum compositum aus mehreren Verträgen bestehe, nun wohl, so sind es eben *mehrere*, deren jeder seiner eignen Klasse angehört, jeder sein eignes Wesen, seine eigene Bestimmung hat, also doch einer eigenen Eintheilung unterliegen mufs.

Die Eintheilung der Verträge in contractus reales, consensuales, verbales und literales, dann in nominatos und innominatos, die man, so wie vieles andere, aus dem *römischen* Rechte oder von der Art der Geltendwerdung entlehnt hat, berührt blos

die äuſsere Form, unter welcher der Vertrag geschlossen wird, das Wesen desselben ist hiedurch nicht bestimmt, und ihre weitere Erklärung ist in die Behandlung des römischen Rechts zu verweisen.

Eben so wenig ist jene Eintheilung zu rechtfertigen, welche man von der *Dauer* der Verträge hernimmt, der Vertrag bleibt immer derselben Klasse angehörig, ob er nun auf *ein* oder *zehen* Jahre, oder auf immer geschlossen sey; wenigstens kann auf eine solche Unterscheidung so wenig ein System gegründet werden, als auf den Unterschied der pacta realia und personalia, welche man vermuthlich den servitutibus realibus et personalibus nachgebildet hatte.

Dies sind lauter Eintheilungen, welche nur die *Aeusserheit* der Verträge betreffen, also niemals ein geschlossenes Ganze bilden können, in wie ferne aber der *Gesetzgebung* mit solchen Eintheilungen gedient sey, ist eine andere Frage, deren Beantwortung nicht in diesen Abschnitt gehört.

§. 5.

Grundsätze einzelner Naturrechtslehrer über systematische Eintheilung der Verträge.

Oldendorp. Hemmingius.

Das Zeitalter vor Grotius hatte selbst in den Grundzügen des Naturrechts wenig geleistet, unmöglich kann man daher für unsere Materie etwas gründliches erwarten, denn wenn die einfachen Umrisse noch nicht gezogen sind, wie kann man das Colorit zu sehen verlangen?

Oldendorp, dessen Juris naturalis gentium et civilis εισαγωγη Antw. 1539 als die erste bemerkenswerthe Schrift erschien, benutzt in der Ableitung der Rechtsprinzipien die Grundsätze Ciceros und anderer Römer, rekurrirt auch auf die zehn Gebothe Gottes, und vermengt, was freilich nicht anders zu erwarten ist, Moral und Rechtslehre völlig mit einander; die Materie der Verträge aber läſst er ganz unberührt, denn damals war noch nicht der Zeitpunkt, wo man sich mit dem Detail hätte beschäftigen können.

Fast ähnliche Anlagen hat das Werk des Nic. Hemming *). Jedoch finden sich in demselben schon viele vortreffliche Sätze, welche mehr auf das reine Rechtsverhältniſs hindeuten **). Am Schlusse, wo er noch die einzelnen Tugenden durchgeht, theilt er unter den Titeln: jus aequum et bonum die justitia in distributiva und commutativa. Nur zufällig finden sich hier Bemerkungen über Verträge, welche, wenn gleich deren nicht viele sind, doch immerhin interessant bleiben.

Justitia commutativa (συναλλακτικη) sagt er, est ordinatio commutationis rerum in contractibus: haec secundum proportionem arithmethicam servat aequalitatem in commutatione rerum. Mit die-

*) De lege naturae apodictica methodus concinnata Wittenb. 1562. nicht paginirt.

**) Quidquid, sagt er bey dem 7ten Gebothe, distrahit humanam societatem, quidquid domus et politias evertit, cum natura pugnat.

ser Gleichheit bey den *tauschmäſsigen* Verträgen meint es Hemming ganz im Ernste, wie dies die auf obige Bemerkungen folgenden Sätze andeuten; indeſs ist unläugbar, daſs eine solche ängstliche Gerechtigkeit wahre Ungerechtigkeit werden müsse *), und es ist bey weitem nicht so schlimm, als es der Schriftsteller macht, wenn er sagt: sine *hac* justitia, nulla domus, nulla civitas, nulla respublica stare potest. Ich möchte vielmehr fast das Gegentheil behaupten, und die Erfahrung erprobt es, daſs sich jeder einzelne und der Staat weit besser dabei befinden, wenn die geschäftige Gerechtigkeit nicht *alles* mit ihrer Wage abwägen wollte, was ihr ja doch unmöglich ist.

§. 6.

Grotius.

Eine neue glänzende Periode des Naturrechts beginnt mit Hugo Groot, dessen Werk eigentlich dem Völkerrechte geweiht ist **), aber für das so-

*) Ingerirsi quanto meno si può: lasciar fare quanto piu si può. Filangieri scienz. delle legislaz. L. II. Cap. 11. pag. 89. Der weiseste und gröſste Fürst wird mir stets derjenige scheinen, der es wagt, dem Glanze des Vielherrschers zu entsagen. V. Soden, Nationaloec. Band II. §. 322. pag. 253.

**) De jure belli et pacis, mit Noten von Gronovius und Barbayrac. Amst. 1720. Eine Uebersicht des Werkes findet sich in v. Ompteda's Litteratur des Völkerrechts. (Regensb. 1785.) I. Th. pag. 182. Als Commentar gilt Samuelis de Cocceji introductio ad Henr. Cocceji Grotium illustratum. Lausanne 1757.

genannte Naturrecht überhaupt und für die Materie der Verträge und deren *Eintheilung* insbesondere, treffliche Bemerkungen enthält.

Er unternahm es meines Wissens zuerst, die einzelnen Verträge mit sehr vielem Scharfsinne im Detail zu behandeln, und Lob genug für ihn, daſs er das erste Licht über diese Materie verbreitet hat.

Seine Eintheilung (II. B. Kap. XII.), zu deren Darstellung und Prüfung ich mich wende, bezeichnet eine strenge Consequenz, wenn sie gleich von Mängeln nicht frey ist, nur nach und nach schreitet man zur Vollkommenheit, und nur unterstützt durch die Untersuchungen *Vieler*, ist es möglich, die Wahrheit zu enthüllen.

Actuum humanorum, sagt Grotius *), *qui ad aliorum hominum utilitatem tendunt*, alii sunt simplices alii compositi. Dieser eingeschaltete, leicht hingeworfene Satz hat eine tiefe Bedeutung, in ihm ist die ganze Entstehung der Verträge bezeichnet, und er ist es, wie mich däucht, welchen späterhin Puffendorff, Thomasius und Gundling deutlicher aussprachen und ihrem Systeme nach weiter entwickeln konnten. Hätte man nur an diesem Satze festgehalten, hätte man sich durch eine *zu groſse Gelehrtheit* nicht zerstreut, ohne Zweifel wäre eine geschlossene Eintheilung der Verträge schon längst begründet.

Die actus simplices theilt sodann Grotius in beneficos und permutatorios **), welche im Sinne der

*) A. a. O. L. II. Cap. XII. ad I.

**) A. a. O. Abschn. II.

vergeltlichen und *unvergeltlichen* Verträge zu nehmen sind. Erstere wieder sind entweder solche, qui dirimunt partes aut communionem adferunt *), für jene führt der Schriftsteller die römischen Formeln do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des an, behandelt sodann die römische Eintheilung der Verträge in nominatos und innominatos mit vieler Klarheit, erklärt aber diese Unterscheidung als dem Naturrechte fremd **). Indefs gerade durch solche Bemerkungen, wie durch die ganze Behandlung der Materie, ist es unverkennbar, dafs Grotius das römische Recht nie aus dem Auge gelassen habe.

Im fünften Abschnitte schreitet er zur Eintheilung der *gemischten* Handlungen, welche nach ihm in principaliter mixtos oder per accessionem mixtos zerfallen. Sehr hoch in Anschlag darf diese Eintheilung nicht gebracht werden, besonders da die *mixtio per accessionem* doch immer nur eine accessio, niemals aber eine wahre *mixtio* ist. Ueberhaupt verfährt Grotius, meiner Meinung nach, mit dieser mixtio etwas willkührlich, und auf keinem Falle ist die Behauptung zu rechtfertigen, dafs das commodatum, für welches man sich einen höchst geringen Lohn (mercedulam) geben läfst, nur ein *gemischter* Vertrag werde, nicht aber seine ganze Eigenheit verliere ***).

*) A. a. O. Abschn. III. §. 1.

**) L. II. Cap. XIII. Abschn. III. §. 3. at jus naturae ignorat haec discrimina.

***) A. a. O. Abschn. XI. §. 1. Si quis pro commodato, aut opera in mandato aut deposito exhibenda aliquid mer-

Der Hauptfehler, welcher die Eintheilung dieses Schriftstellers trifft, liegt darin, daſs er die einzelnen Verträge schon im Auge hatte, ohne ein Prinzip *für deren Eintheilung* gefunden zu haben, und für jeden derselben dann erst die Klassen und Gattungen suchte, in welche er denselben einpassen wollte. So weiſs man nicht, wie er zu seiner obersten Eintheilung in actus simplices und compositos kam, und wie er von da aus zur Unterscheidung in actus beneficos und permutatorios gelangt sey, so wenig, als sich ein Grund finden läſst, welcher ihn berechtigt, letztere in solche, qui dirimunt partes, und solche, qui communionem adferunt, einzutheilen.

Daſs wir solche Verträge haben, ist unläugbar, daſs wir sie nothwendig haben *müssen*, dieses hat Grotius nicht dargethan, sondern nur *beyspielweise* stellte er die einzelnen Kontrakte auf, ob die Eintheilung geschlossen sey, ob keine andere Art des Vertrages mehr gedacht werden könne, ist immer hiedurch noch unbeantwortet geblieben, und konnte auch damals noch nicht leicht beantwortet werden. Es ist bewunderungswerth, daſs Grotius so viel leistete, da vor ihm so wenig geschehen war, und immer verdient er groſsen Dank, daſs er die

cedulae stipuletur, non injuriam faciet, sed contractum miscebit. — Das Mandat und Depositum verlieren dadurch freylich ihr Wesen nicht, aus Gründen, die weiter unten deutlich werden, aber das Commodat ist von der locatio nur dadurch unterschieden, daſs es ein unentgeltlicher Vertrag ist.

Materien mit so vielem Scharfsinne behandelte und zusammen stellte.

§. 7.

Puffendorff.

Erst mit Puffendorff sollte man die schönere Periode des sogenannten Naturrechts beginnen; ihn sprechen als Vater dieser Wissenschaft seine *drey* Werke aus, wovon uns hier nur seine Schrift: de Jure naturae et gentium libri octo Frankf. et Lips. 1716 interessirt *), und woraus ich dasjenige, was unsere Materie betrifft, vor allem aushebe, und dann erst beurtheile.

Der Punkt, von welchem Puffendorff ausgeht, ist das *gesellige* Leben, in diesem findet er den Grund der *gegenseitigen Unterstützung*, welche aber, seiner Meinung nach, gröſstentheils den *Eigennutz* zur Triebfeder hat **). Erzwungen kann dieser Beystand nicht werden, weil derselbe nach ihm nur eine *unvollkommene* Pflicht ist; wie will man also denselben anders entstehen lassen, als *durch die gegenseitige Uebereinkunft, als durch Verträge* ***)?

Nach dieser Darstellung des Prinzips für das *Daseyn der Verträge* behandelt Puffendorff durch

*) Die erste Ausgabe erschien Land-Scan. 1672.

**) Neque quibusvis ea est *ingenii bonitas*, ut omnia, quibus aliis prodesse queunt, ex sola humanitate et caritate velint praestare citra exploratam spem paria recipiendi. L. III. Cap. IV. §. 1.

***) L. III. Cap. IV. §. 1.

fünf Kapitel deren allgemeine Grundsätze, und geht erst im *achten* Paragraphe des *eilften* Kapitels *zur Eintheilung* der Verträge über.

Vor *allem* *) theilt er die pacta in solche, welche dem *ganzen Menschengeschlechte* und in solche, welche blos *einzelnen Personen* Vortheile verschaffen, und rechnet zu den ersten: sermo, dominium rerum, eorumque imperium, welche er hujus generis *praecipua* nennt: die *minus* praecipua, welche Puffendorff freylich hätte ebenfalls anführen sollen, wenn er auf Geschlossenheit Anspruch machen will, scheinen denselben gar nicht zu interessiren, und vorzüglich die oben erwähnten Punkte (sermo, dominium rerum, eorumque imperium) sind es, nach welchen fast der ganze folgende Gang seines Werkes eingerichtet ist.

Näher zum Ziele führet schon das *fünfte* Buch. Schon das *erste* Kapitel desselben enthält treffliche Bestimmungen über den *Preis* der Dinge, und endlich das *zweyte* befaſst sich fast ausschlieſsend mit der Materie, welche uns beschäftigt.

Vor allem ist es der Unterschied des contractus und pactum, bey welchem Puffendorff verweilt; er prüft die verschiedenen Meinungen darüber, und stellt dann seine eigene Ansicht auf. Den Unterschied beyder sucht er im Gegenstande, und nach seiner Meinung befaſst sich contractus lediglich mit

*) *Generalissima* pactorum divisio haec videtur esse etc. §. 8. Cap. IX. Lib. III.

Gegenständen des Verkehres *), alle übrigen conventiones aber sind demselben nur pacta. Der fünfte Paragraph des zweyten Kapitels fünften Buches befafst sich mit der Eintheilung der *Kontrakte* nach dem Rechtsverhältnisse, und in dieser Rücksicht sind sie ihm entweder μονοπλευροι oder διπλευροι oder mediae naturae. Bemerkenswerth ist, dafs er damit die Eintheilung der Verträge in contractus onerosos, beneficos und mixtos **) nicht vermengte, was selbst bey neueren Naturrechtslehrern häufig der Fall ist. Logisch jedoch ist diese Eintheilung schon deswegen nicht, weil bey den zweyen Gegensätzen noch ein drittes Eintheilungsglied aufgenommen ist.

Dieses ist der beyläufige Gang und das Bemerkenswerthe, was Puffendorff für die *Eintheilung der Verträge* geleistet hat, und zu dessen Prüfung ich mich nun wende.

§. 8.

Fortsetzung.

Puffendorffs Theorie der Verträge hat schon durch das Prinzip, welches er für die Nothwendigkeit der Verträge aufstellte, vor den Werken anderer Schriftsteller einen höchst bedeutenden Werth,

*) Nobis discrimen pactorum in specie et contractuum ab objecto potissimum petere placet, sic, ut contractus vocentur, qui versantur circa res et actiones in *commercium venientes*, adeoque dominia et pretia rerum supponunt; quae circa alia ineuntur conventiones communi pactorum nomine censeantur. L. V. Cap. II. §. 4.

**) §. 8. L. V. Cap. II.

und sage man gegen seine socialitas, was man wolle, sie bleibt doch der sichere Grund alles Rechtes und aller einzelner Materien desselben; es ist hiedurch nichts anders angedeutet, als *die vernunftnothwendige Coexistenz* der Menschen, und nur der vielleicht nicht gut gewählte Ausdruck, socialitas, mag Ursache seyn, warum man Puffendorffs System so sehr verkennen konnte.

Der oben angeführte §. 1. des Lib. III. Cap, IV. spricht den Entstehungsgrund der Verträge weit bestimmter aus, als dies in dem Werke von Grotius der Fall ist, und sein ganzer folgender Gang bey der Entwicklung der Verträge zeigt; dafs er an diesem Punkte festgehalten hatte. Nur den *Verkehr* hat Puffendorff im Auge, und daher die Aufeinanderfolge der Materien im *vierten* Buche vom *vierten* bis zum 13ten Kapitel; selbst der Anfang des fünften Buches: de pretio, ist gar nicht bedeutungslos hieher gestellt, er berührt das Wesen der *Kontrakte* (Verträge im eigentlichen Sinne), welche hiedurch an die eigentlichen *Gegenstände des Verkehres* geknüpft sind, ein Gesichtspunkt, welcher zur Darstellung einer geschlossenen Eintheilung der Verträge unumgänglich nothwendig ist.

Aber eben dadurch ist ausgesprochen, dafs sich Puffendorffs allgemeinste Eintheilung in pacta, per quae constituitur aliquod jus, in universi generis humani usum redundantia und in solche, per quae certis duntaxat hominibus profuturum jus nascitur *)

*) §. 8. Cap. IX. Lib. III.

nicht auf die *Verträge* im eigentlichen Sinne, sondern nur auf *Uebereinkunft* oder *Uebereinstimmung des Willens* überhaupt beziehen könne: offenbar sind auch sermo, dominium rerum etc. Gegenstände, welche die Menschen nicht willkührlich einführten, sondern in denen sie nothwendig und ohne vorhergehende Willensäufserung zusammentreffen: denn *was Natur und Vernunft* als *nothwendig schaffen, das bedarf des Menschen Ueberlegung und Uebereinkunft nicht.*

Die *Nothwendigkeit* und die *Gränze* der Verträge hat also Puffendorff scharfsinnig und richtig dargestellt; bey der Eintheilung aber selbst kommt demselben die Einseitigkeit zu Schulden, dafs er *nur* auf das *Rechtsverhältnifs* Rücksicht nimmt; defswegen behandelt er auch die einzelnen Verträge, wenn gleich mit vieler Tiefe, doch ganz willkührlich, so wie sie in den positiven Gesetzen aufgestellt sind. Die Eintheilung nach *dem Rechtsverhältnisse* allein ist nicht zureichend, weil sich auch in andern Punkten die einzelnen *Verträge wesentlich* unterscheiden, und dem Ganzen fehlt daher die *Geschlossenheit,* um welche es uns hier ganz allein zu thun ist.

§. 9.

Nic. Hertius.

In der Anmerkung zu Puffendorffs Naturrecht *) stellt der Herausgeber Joh. Nic. Hertius (1716) bemerkenswerthe Sätze auf, deren Darstellung ich

*) Ad §. 5. Lib. V. Cap. II.

nicht gerne von jener der Puffendorffischen Theorie trenne, weil Hertius doch Commentator derselben ist, wenn gleich das Zeitalter beyde gesondert hat.

Nach Puffendorff waren alle Verträge in zwey Hauptklassen getheilt (in beneficos und onerosos) die einzelnen Verträge waren weiter nicht unterschieden: der *Kauf* war nach dieser Eintheilung gar nicht von der *Miethe*, die *Leihe* gar nicht von dem *Depositum* getrennt. Allein Hertius stellt neben dieser Eintheilung nach dem *Rechtsverhältnisse* noch eine andere auf, deren Grund in den *verschiedenen Zwecken* der Verträge liegt. Etenim, sagt er am angeführten Orte, quibusdem id agitur ut dominium transferatur . . . aliis res communicatur . . aliis possessio tantum vel usus conceditur . . . aliis rerum cura vel administratio suscipitur . . . aliis securitas aut firmitas contractibus conciliatur. Alles wahr! allein es fehlt am *Prinzipe*, aus welchem sich diese Zwecke ableiten sollten, damit die Eintheilung eine *geschlossene* seyn kann. Wie weiſs man, ob dies alle mögliche Zwecke seyen, und wenn dies ist, daſs dieselben alle möglichen Verträge umfassen? Der Beweis ist nirgends gegeben, der Schriftsteller stellt auch nur beyspielweise die einzelnen Verträge unter diese Gattungen *), er zweifelt selbst an der Geschlossenheit seiner Eintheilung, und die Worte: notandum tamen interdum, in uno negotio fines

*) Dies zeigen die Worte: eodem pertinent *etiam* oder *ut* in societate, *ut* in commodato etc.

hosce commisceri, zeigen, daſs er seinem Systeme wenig Festigkeit zugetraut habe.

§. 10.

Christian Thomasius.

Fortbauend auf den Grund, welchen Puffendorff gelegt hatte, waren es vorzüglich Chr. Thomasius und dessen Schüler Gundling, nebst dem achtungswerthen Daries, welche für unsere Materie das Wichtigste geleistet haben: das nachkommende Zeitalter steht denselben in Rücksicht dieses Gegenstandes bey weitem nach, und ich bekenne, daſs es, nebst Puffendorffs Grundsätzen und den in Gönners Archive eingestreuten Bemerkungen, vorzüglich *diese* Männer waren, welche mir bey der Bearbeitung dieser Aufgabe die meiste Aufklärung verschafften.

Vorzüglich schön entwickelt findet sich in einer Schrift des Thomasius *) die Nothwendigkeit und Entstehung der Verträge, worauf es bey einem Systeme derselben allerdings nicht wenig ankömmt.

Aus der Begründung des Eigenthums leitet er ganz richtig den *Verkehr* ab, welcher demselben nichts anders ist, als *Umtauschung der Dinge mit Innbegriff der Arbeiten*; nothwendig muſste er hiebey von den gegenseitigen Bedürfnissen ausgehen, worin unläugbar der ganze Verkehr ruht **). Indeſs

*) Dessen libri tres institutionum Jurisprudentiae divinae Hal. 1710. (zuerst Lips. 1688.).

**) Cum enim non omnis ferret omnia tellus, neque quilibet, quibus opus haberet, vel delectaretur, possideret, necesse erat, ut quae sibi deessent, peteret quis ab alte-

ist die Bemerkung nicht zu umgehen, dafs Thomasius jene Verträge, welche keine Vergeltung enthalten, zu wenig gehoben habe, und dennoch sind *Leihe* und *Hinterlegung* eben so wesentlich im Verkehre, als dies mit dem *Kaufe* oder der *Miethe* der Fall seyn mag. Dieser Schriftsteller beschäftigt sich sodann blos mit der Prüfung der von Andern aufgestellten Eintheilungen, und erklärt dieselben als der positiven Gesetzgebung angehörig *); eine neue Eintheilung aber ist in seinem Werke nicht niedergelegt, welche ihm, hätte er sein aufgestelltes Prinzip verfolgt, leicht möglich gewesen wäre: denn das Prinzip für das Daseyn der Verträge ist mit dem obersten Grundsatze der Eintheilung derselben ganz nahe verwandt, und es ist zu wundern, dafs man in neuern Zeiten so lange vor diesem Punkte stehen bleiben konnte, da ein so herrlicher Grund gelegt war.

§. 11.

Nic. Hier. Gundling.

Nach seines grofsen Meisters Grundsätzen entwickelte Gundling die Materie der Nothwendigkeit und der Eintheilung der Verträge noch weiter **), und er hat besonders das Verdienst einer treffenden

ro, et cum *non omnia* gratis postulare poterat, ut pro illis rebus alteri etiam quandam rem ipsi usui futuram offerret. L. II. Cap. XI. §. 1. Libr. tres instit. Jurisp. div.

*) Lib. II. Cap. XI. §. 67.

**) In dessen Jus naturae et gent. Hal. 1714 (die vorliegende Auflage 1736.)

Darstellung und einer kräftigen Kürze, welche er an seinen Zeitgenossen nicht mit Unrecht vermiſste *).

Der Weg, welchen Gundling einschlägt, um die *Nothwendigkeit* der Verträge zu deduziren, ist jener des Thomasius, nur macht er hiezu einzelne treffende Bemerkungen. Mehr aber scheint die *Eintheilung* der Verträge seine Aufmerksamkeit erregt zu haben. Er sucht, so wie bey Hertius erwähnt ist, den Grund der Eintheilung in dem *Endzwecke* eines jeden Vertrages. Jedoch trifft auch ihn, wie diesen, derselbe Tadel, auch er zeigt nicht, daſs die angeführten Zwecke die einzigen seyen, auch er führt die einzelnen Verträge nur beyspielsweise an, auch seine Eintheilung kann daher nicht als geschlossen angenommen werden.

Etwas zu leicht nimmt es dagegen Gundling mit der Eintheilung der Verträge in contractus beneficos und onerosos, bilaterales und unilaterales; und er meint, nur *des Gedächtnisses* wegen sey diese Unterscheidung vorhanden **). Allein glaube man ja nicht, daſs man diese Eintheilung vernachlässigen dürfe; weiter unten werde ich zeigen, daſs

*) Non est artis (sagt er in der Vorrede) consarcinare permulta, adducere testimonia, distendere periodos, divagari, hac atque illac currere, decidere nihil, turbare omnia atque miscere.

**) Quibus observatis facile nunc erit, secare *memoriae causa* contractus omnes in principales et accessorios, illos in beneficos et onerosos, omnes in unilaterales et bilaterales. Cap. XXIII. §. 39. jus nat. et gent.

diese Eintheilung nach dem *Rechtsverhältnisse* bey einer systematischen Klassifikation der Verträge, als ein *wesentlicher* Punkt betrachtet werden müsse.

§. 12.

A. F. Glafey.

Auch Glafey verdient unter den Schriftstellern derselben Periode in Betreff der zu behandelnden Materie eine Erwähnung *).

Was er im *dritten* Paragraphen des *sechsten* Kapitels über die Pflichten der Gefälligkeit sagt, sind sehr treffende Winke in Bezug auf die *wohlthätigen* Verträge; der Gang aber, welchen er bey der Behandlung der Kontrakte beobachtet, ist von jenem, der oben erwähnten Schriftsteller nicht verschieden. Er beginnt im *ersten* Kapitel des dritten Buches mit den Pflichten der Redenden, geht dann zur Lehre vom *Eidschwur* über **), schiebt hernach, man weiſs nicht recht, warum? die Lehre von der *Erklärung* ein ***), und nachdem er die Theorie des *Eigenthums* und des *Werthes* der Dinge mit Beantwortung der sonderbarsten Fragen in einer schleppenden Sprache behandelt hat, kommt er endlich auf die *Kontrakte* ****).

*) Dessen *Recht der Vernunft*, Frankf. und Leipz. 1746. (erste Auflage, Nürnb. 1723.)

**) Lib. III. Cap. II. a. a. O.

***) Lib. III. Cap. III. a. a. O.

****) §. 41. Cap. V. des dritten Buches a. a. O.

Er selbst sagt: „*Nach langen Umständen komme ich endlich auf die Lehre von den Kontrakten, welche man in diesem Kapitel insgemein mitzunehmen pflegt, weil durch das eingeführte Geld die meisten Gattungen von Kontrakten entstanden sind.*“ Glafey, der uns mehr staats- und völkerrechtliche Untersuchungen liefert, beschäftigt sich mit Verträgen allerdings nur im Vorbeygehen; und es kann ihm dies nicht zum Vorwurfe gemacht werden, weil diese Materie außer seinem Endzwecke gelegen ist. Aber wenn man bey einer *Philosophie des Civilrechts* diese Materie nur *nebenbey* behandelt, so möchte man sehr Unrecht thun, weil gerade diese Theorie die wichtigsten Verhältnisse des bürgerlichen Lebens berührt.

Von der Einfuhrung des Geldes möchte ich nicht gerne, wie Glafey thut, die *ganze* Lehre der Verträge abhängig machen, denn *die Verträge sind so alt, als der Verkehr, dessen Formen sie sind*, das Geld aber ist erst erzeugt durch einen höhern Grad des Verkehres, und es giebt bekanntlich viele Verträge, welche auch vor der Einführung des Geldes denkbar sind.

Nach der Aufstellung solcher Grundsätze schreitet Glafey zur Prüfung des Unterschiedes zwischen pactum und contractus *) der Eintheilung in pacta principalia und praeparatoria, und in contractus nominatos und innominatos **), und erklärt alle

*) Lib. III. Cap. V. §. 47. a. a. O.

**) L. III. Cap. V. §. 59.-61. a. a. O.

diese Unterscheidungen als dem *römischen* Rechte angehörig. Zum Schlusse durchgeht er die einzelnen Verträge nach der Eintheilung in contractus reales, verbales, litterales und consensuales, in welcher doch nach seinem eigenen Ausdrucke *wiederum viel römisch Zeug stecket* *). Sonderbar, man wufste, dafs man bey jeder Materie das *römische* Recht zu sehr im Auge hatte, man tadelte seine Vorgänger und Zeitgenossen, und sich selbst konnte man dennoch nicht von dem Altare hinwegreifsen, vor welchem man sich fast blindlings hingeworfen hatte.

§. 13.

J. G. Heineccius.

Noch in dem Werke des *Heineccius* **) finden sich die Grundsätze Puffendorfs, Thomasius und Gundling's ausgesprochen, in mancher Rücksicht tiefer durchdacht und besser entwickelt.

Eine Darstellung, welche diesem Schriftsteller in Hinsicht der Eintheilung der Verträge eigen ist, darf nicht unberührt bleiben, jene nemlich, dafs er nicht alle Verträge dem *Preise* unterordnet, sondern dieselben in *zwey* Hauptklassen theilt: in jene, welche schon vor der Einführung des Geldes, nach seiner Meinung, statt fanden, und in jene, welche durch diese Einfuhruzg erst geschaffen wurden.

*) Lib. III. Cap. V. §. 62. a. a. O.

**) Dessen elementa jur. nat. et gent. Halle 1758. (erste Auflage 1738. 4to.)

Wo aber soll der oberste Grundsatz für die Begründung dieser Eintheilung liegen, nach welchem bey einem Systeme der Verträge nothwendig gefragt werden muſs? Oder ist dieser Unterschied, ob bey einem Vertrage von einem Preise die Rede sey oder nicht, denn wirklich so durchgreifend, daſs nach ihm alle Verträge nur in zwey Hauptklassen zerfallen? Und sind alle jene Verträge, welche eine und dieselbe Klasse umfaſst, gar nicht von einander unterschieden?

Hätte Heineccius die Verträge nach ihrer *nothwendigen Entstehung* und *Entwicklung* im Verkehre, welche ihm wahrscheinlich vorschwebte, dargestellt, er wäre gewiſs der Wahrheit weit näher gekommen; denn *in dem nothwendigen Gange der Entwicklung der Verträge spricht sich deren Wesen am deutlichsten aus.* Auch geht die Nichtigkeit der von Heineccius begründeten Eintheilung schon daraus hervor, daſs es noch Verträge giebt, welche ihm unter keine seiner beyden Arten passen *), und daſs nach seiner Eintheilung jene Verträge, welche nur der ausgebildete Verkehr kennt, solchen zunächst stehen, welche die erste Regung des Beysammenseyns andeuten. Dies sind Umstände, welche den Regeln der Logik und dem Organismus des Lebens unläugbar widerstreiten.

*) Lib. I. Cep. XIII. §. 364., sagt er selbst: sequuntur illi, qui et nondum invento nummo, et illo jam inuento, locum habere potuerunt: eorumque familiam ducit contractus mutui. . . .

§. 14.

J. G. Daries.

Die meisten der bisher erwähnten Schriftsteller begründeten wohl die *Nothwendigkeit der Verträge überhaupt*, aber keiner hat noch das Prinzip ausgesprochen, aus welchem eine *systematische Eintheilung* der Verträge entwickelt werden muſs. Daries *) ist, meines Wissens, der erste, welcher hierauf Rücksicht nimmt, und es ist zu bewundern, daſs keiner der nachfolgenden Gelehrten diesen Punkt weiter beachteten, da doch so mancher der spätern Naturrechtslehrer der Theorie der Verträge Aufmerksamkeit zu widmen scheint.

Daries schlägt denselben Weg, wie seine Vorgänger ein, ausgehend von dem gegenseitigen Bedürfnisse entwickelt derselbe die *Nothwendigkeit des Verkehres* und demnach der *Verträge*, nur geht er einen einzigen Schritt weiter, und das Prinzip für eine *systematische Klassifikation der Verträge* ist gefunden:

Auxilii causa, sagt er **), omnia iniri pacta facile colligitur. *Quot itaque*, fährt er bedeutungsvoll fort, *sunt modi, quibus aliis auxilium ferre possumus, tot etiam pactorum genera ponere possumus.*

Allerdings könnte der Ausdruck besser gewählt seyn, indeſs, man wird sich nicht an demselben

*) Dessen Institut. Jurispr. general. Jen. 6te Auflage 1764. (1740 die erste.)

**) Pars spec. Sect. II. Cap. II. Tit. II. §. 476.

stoſsen, wenn man den Geist dieses Satzes aufgefaſst hat: hätte nur Daries *diesen* Gedanken festgehalten und durchgeführt, wir stünden ganz gewiſs in Hinsicht unserer Materie nicht so tief, als dies wirklich der Fall ist. Aber gerade, als wäre er sich seines Ausspruches unbewuſst, verfolgte dieser achtungswerthe Schriftsteller denselben nicht weiter, und handelt sodann die einzelnen Verträge ganz willkührlich und vielleicht noch ungeordneter ab, als dies andere Naturrechtslehrer gethan haben.

§. 15.

de Wolff und Nettelbladt.

Was v. Wolff *) in Betreff der Eintheilung der Verträge aufstellt, ist ziemlich übereinstimmend mit den Grundsätzen seiner Vorgänger; einzelne scharfsinnige Erörterungen aber, die ihm ganz eigen sind, übergehe ich deſswegen, weil sie blos das Detail betreffen. Eben so erwähne ich nur mit wenigen Worten Nettelbladt's, welcher sich ziemlich weitläufig über unsern Gegenstand verbreitet **). Ich verweile gar nicht bey der Darstellung seiner Grundsätze, sondern weise nur auf den *vierten* Paragraphen zurück, wo ich alle Eintheilungen, die sich in den Schriften der Gelehrten gewöhnlich finden, und welche zugleich alle von Nettelbladt angeführt sind, angezeigt habe: auch mache ich auf das Werk dieses gründlichen Gelehrten deswegen

*) Instit. jur. naturae et gent. Hal. 1750.

**) In s. systema elementare universae Jurisprudentiae naturalis. Hal. 1748.

aufmerksam, weil sich an demselben vorzüglich der Einfluſs des römischen Rechtes ausspricht.

§. 16.

V. Martini.

Noch immer die Grundsätze der frühern Gelehrten berücksichtigend, doch bey weitem nicht mit jener Ordnung und Tiefe spricht v. Martini von den *wohlthätigen* Verträgen *), und deutet hiebey, aber jedoch am unrechten Orte, auf Ueberfluſs und Mangel als die Anfangspunkte aller Verträge hin. Noch mehr verschlimmert derselbe seine Darstellung dadurch, daſs er die Pflicht hinzufügt, sich wechselseitig zu vervollkommnen.

Sehr lobenswerth dagegen ist es, daſs er die Unterschiede berücksichtigt, ob man durch den Vertrag *Eigenthum* auf den andern übertrage, oder ob man ihm nur den *Gebrauch einer Sache* verstatte. Allerdings ist eine Eintheilung *nach dem Inhalte*, welche v. Martini begründen will, zu einem Systeme der Verträge erforderlich, aber es fehlt diesem Gelehrten vor Allem an dem obersten Grundsatze, von welchem eine solche Eintheilung abgeleitet werden muſs. Er hat hiebey übersehen, daſs diese beyden Zwecke der Verträge nicht die einzigen seyen, daſs auch Gebrauch und Anwendung der *Kräfte* und *Fähigkeiten* in Anschlag kommen, und daſs auch Uebertragung einer Sache

*) Dessen Lehrbegriff des Naturrechts. XVII. Hauptstück. §. 495.

zur *Aufbewahrung* zu den nothwendigen Formen des Verkehres gehöre.

Von allem diesen abgesehen, führt v. Martini diese Eintheilung nicht einmal durch, sondern folgt bey der Abhandlung der einzelnen Verträge dem Unterschiede der *einseitigen* und *doppelseitigen* Kontrakte, und so fehlt es dann dem Ganzen an Einheit und Ordnung; nichts davon zu erwähnen, daſs die von diesem Schriftsteller häufig citirten Stellen der Pandekten und des Codex nur zu deutlich aussprechen, auf welchem Wege er zu den einzelnen Bestimmungen gelangt sey.

§. 17.

J. G. H. Feder.

Feder *) stellt die einzelnen Arten der Verträge nach ganz willkührlichen Eintheilungen dar, welche sämmtlich aus Nebenrücksichten flieſsen **), und nur deswegen erwähne ich seiner, weil er die auffallende Meinung aufstellt, daſs Entscheidungen in Betreff einzelner Verträge sich aus den reinen Grundsätzen des allgemeinen Zwangsrechtes nicht deduziren lassen. Wer z. B. bey dem Kaufe die Gefahr trage; ob Kauf Miethe breche; könne blos durch *positive* Bestimmungen oder besondere Verträge ausgemittelt werden ***).

*) Lehrbuch der praktischen Philosophie, 4te Auflage, Frankf. und Leipz. 1781. (erste Aufl. Göttingen 1770.)

**) A. a. O. I. Th. II. Hptst. I. Abschn. §. 20.

***) A. a. O. pag. 209.

Möglich, daſs die Entscheidung solcher Fragen aus den einfachen Grundsätzen des allgemeinen Zwangsrechtes nicht hervorgehe; indeſs glaube ich, daſs die *Philosophie der Gesetzgebung* diese Punkte nicht nur *erörtern könne*, sondern auch erörtern *müsse*; denn die *Vernunft* ist ja am Ende doch der Maasstab für alles Positive, und jede Bestimmung eines Gesetzes, welches nicht durch sie gerechtfertigt wird, ist eine Ungestalt oder ein Körper ohne Seele.

§. 18.

L. J. Chr. Höpfner.

Mit vieler Umsicht spricht Höpfner *) sowohl von den allgemeinen Grundsätzen der Verträge, als auch von dem Detail derselben; wäre es indeſs auch ganz unbekannt, daſs dieser Schriftsteller ein römischer Rechtsgelehrter war, so müſste man dies aus seinem Naturrechte erkennen. Das *technische* der Jurisprudenz spricht sich durchgehends aus, der Gang der Untersuchung und selbst die Sprache, verräth das Fach, welchem derselbe angehörte; verriethe sich nur nicht zugleich die zu groſse Anhänglichkeit an die römischen Begriffe! Oft wähnt man in seinem Commentare der Institutionen zu lesen, und dieser Anhänglichkeit allein schreibe ich es zu, daſs er Puffendorf, Thomasius, Gundling's und Daries Bemühungen, welche zusammen unläugbar herrliche Resultate geben, nicht sehr benutzte.

*) Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und Völker. 5te Aufl. Giess. 1790. (erste Aufl. 1780.)

Höpfner begnügt sich mit der Eintheilung der Verträge in *wohlthätige* und *vergeltliche* *) zählt dann die einzelnen Arten beyder Hauptklassen auf **), und geht sodann ohne genauere Unterscheidung zur ganz willkührlichen Behandlung derselben über.

§. 19.

J. Chr. Hofbauer.

Der Lehre von den Verträgen widmete *Hofbauer* schon in seinem Naturrechte ***) und sodann in seinen Beyträgen ****) zwey eigene Abhandlungen (Nro, XVIII. und XIX.), welche mit Aufmerksamkeit gelesen zu werden verdienen. In beyden hat jedoch der Verfasser nur die Absicht: die *Verbindlichkeit* aus Verträgen zu entwickeln, weswegen er die *Eintheilung* derselben gar nicht berührt. Allein der Einfluſs der allgemeinen Grundsätze der Verträge überhaupt ist auf das Detail nicht unbedeutend, weil jene in dieses übergetragen werden müssen, und die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Ansichten Hofbauers zeigt sich vorzüglich in seiner Abhandlung über den *Büchernachdruck*, welche am gehörigen Orte noch geprüft werden soll.

*) A. a. O. I. Buch. II. Abschn. Cap. II. §. 85.

**) A. a. O. §. 86.

***) Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt. Halle 1793.

****) Ueber die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts. Halle 1795.

§. 20.

G. Hufeland.

Was man von *Hufeland* *) in Betreff der Eintheilung der Verträge erwarten dürfe, mag man vorläufig aus der Erklärung sehen, welche er hierüber gegeben hat. „*Die meisten Folgen*, sagt der §. 277. (neuere Aufl. 326.) *für einzelne Gattungen der Verträge sind nicht nothwendige, sondern willkührliche Bestimmungen, folglich ist die Eintheilung der Verträge in Klassen, nicht im Naturrechte brauchbar. — Da die Bestimmung der Folgen von den verschiedenen Verträgen*, fährt er in der Nota fort, *im Staate nothwendig ist, so ist es ganz zweckmäſsig, die Eintheilung der Verträge in einzelne Arten im allgemeinen bürgerlichen Rechte vorzutragen.*"

Seinem Grundsatze gemäſs befaſst er sich blos mit der Unterscheidung der Verträge in *einseitige* und *doppelseitige*, und verweist die Eintheilung in contractus reales, consensuales, verbales und litterales in das positive Recht, welchem sie angehört. Dieses geschieht mit vollem Rechte, allein ich gestehe, die *obigen* Grundsätze etwas paradox zu finden, und gerade von diesem Schriftsteller, welcher unter den Rechtsgelehrten und Nationalökonomen einen ehrenvollen Platz behauptet, hätte ich über diesen Gegenstand am meisten Aufschluſs erwartet.

Will Hufeland unter *Naturrecht*, die Wissenschaft der Rechtsverhältnisse im Naturzustande, d. h.

*) Lehrsätze des Naturrechts. Jena 1790.

der Menschen aufser dem Staate verstehen; denn freylich kann von einer *Eintheilung* der Verträge, wie von den Verträgen überhaupt gar keine Rede seyn; denn der ganze Naturzustand ist eine *blose Beziehung*, unter welcher die Wissenschaft das Rechtsverhältnifs betrachten mag; aber alle Kathegorien umfafst das Leben im Staate, weil aufser dem Beysammenseyn keine andere Coexistenz möglich ist.

Aber die *Rechtsphilosophie* oder die *Gesetzgebungswissenschaft*, und diese soll durch den sonderbaren Namen des *Naturrechts* verstanden werden, mufs sich weiter verbreiten, als über den magern Begriff des *Rechtes*, sie mufs alle Verzweigungen desselben beobachten, und kann demnach die Eintheilung der Verträge nicht stillschweigend übergehen. Freilich darf diese nicht willkührlich aufgestellt, nicht aus Nebenrücksichten entwickelt, nicht aus der Luft gegriffen seyn. Dann ist sie nicht blos ein beliebiges Kleid der Doctrin, sondern sie ist tief im Leben gegründet, und alle Formen des regen Beysammenseyns sind nothwendig von einem eigenen Geiste belebt. Auffallen mufs es, unter dem *Positiven*, das *Willkührliche* verstanden zu sehen; aber wehe der Gesetzgebung, welche nur nach Willkühr Verfügungen trifft! Die Natur legt alle Grundzüge zu einer jeden Legislation, selbst die geringste Förmlichkeit mufs durch das Leben und durch die Nothwendigkeit herbeygeführt seyn, und ist sie es nicht, so mufs dieselbe bald wieder untergehen, eben weil sie nur Schöpfung der Willkühr ist. Denn kann man diesel-

be als eine lästige Fessel betrachten, welche die freye Bewegung hindert, und abgelegt wird selbst wider den Willen des Gesetzgebers.

§. 21.

Iman. Kant.

Auch in dem Naturrechte, so wie in andern Theilen der Philosophie erwarb sich dieser oft mißsverstandene und dennoch ewig große Mann die ausgezeichnetsten Verdienste *); sein Zeitalter mußte ihn hochachten, und jeder Unpartheyische wird den tiefen Geist, die nüchterne Denkungsart, den festen, sicheren Gang, eine solide Behandlung der Gegenstände und eine gediegene Sprache in seinen Werken, durch welche erst Licht ward im Gebiethe der Rechtsphilosophie, niemals mißkennen. An die Leere, welche in den Schriften so vieler der neueren Naturrechtslehrer herrscht, setzte Kant eine volle Gründlichkeit, anknüpfend an das, was die ältesten Naturrechtslehrer geleistet haben, ohne sich deren Weitschweifigkeit und Vielwisserey schuldig zu machen.

In der Lehre der *Verträge* stellt er vorzüglich in Hinsicht ihrer allgemeinen Bestimmungen Grundsätze auf, wie man sie kaum bey einem andern Schriftsteller finden mag **). Besonders aber ist bemerkenswerth, was derselbe über die *Noth-*

*) Dessen metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsb. 1797.

**) Metaphys. Anfangsgr. der Rechtsl. I. Th. II. Hauptst. 2. Abschn.

wendigkeit einer Eintheilung der Verträge sagt; ich habe die Stelle *) ausgezeichnet und sie bei dem Eingange meiner Einleitung benutzt, weil es interessant ist, über die Wichtigkeit eines Gegenstandes das Urtheil eines solchen Mannes zu hören.

Kant schreitet sodann zur Begründung dieser *wissenschaftlichen* Eintheilung, und führt dieselbe, wenn sie mir gleich nicht befriedigend dünkt, mit einer Konsequenz und Reinheit durch, welche bei dem hohen Alter, in welchem Kant sein Werk schrieb, gewiſs Bewunderung erregen muſs. Er entwickelt nemlich aus dem *Begriffe des Vertrags* die Nothwendigkeit *dreier* bei einem Vertrage vorkommenden Personen: des *Praemittenten*, des *Akzeptanten* und des *Caventen*, aus deren verschiedenem Verhältnisse seine *Eintheilung* der Verträge abgeleitet werden muſs, welche derselbe in einer Tabelle aufstellt **).

Nach seinen aufgestellten Grundsätzen kann sodann diese Schriftstelle nur *drei* einfache und reine Vertragsarten annehmen und diese sind ihm: der *wohlthätige*, der *belästigte* und der *Zusicherungsvertrag*; unter diese drei Hauptzweige stellt derselbe alle einzelnen Verträge und erklärt: *daſs der vermischten und empirischen, welche zu den Prinzipien des Mein und Dein nach blosen Vernunftgesetzen, noch statutarische und conventionelle hinzuthun, noch unzählige seien, die aber auſser dem*

*) a. a. O. I. Th. II. Hauptst. 2. Abschn. §. 31.

**) metaphys. Anfangsgr. der Rechtsl. a. a. O.

Kreise der metaphysischen Rechtslehre gelegen sind *).

Kant giebt uns nur die Eintheilung nach dem *möglichen Rechtsverhältnisse*, welche er aber nicht, wie die vorhergehenden Schriftsteller, nur willkührlich aufstellt, sondern streng aus dem Begriffe des Vertrages, also aus seiner ächten Quelle ableitet; ob alles andere aufser seinem Zwecke lag, will ich nicht entscheiden. Nur so viel ist gewifs, dafs es noch einer andern Eintheilung bedurfe, nach welcher selbst die Klassen wieder in ihre Gattungen und diese wieder in ihre Arten nach einem nothwendigen Prinzipe zerfallen, und wodurch selbst jede einzelne Form als im Verkehre unentbehrlich und von den andern verschieden karakterisirt wird.

Die Empyrie, wenn man unter derselben den *Blick in das Leben* verstehen will, darf niemals vernachläfsigt werden, nur vergesse man nicht, dafs auch das Leben kleinliche, unrichtige Seiten darstellt, und dafs man Gegenstände und Rechtsgeschäfte aus Nebenrücksichten kennen lernt, welche durch willkührliche Kombinationen entstanden, das Wesen der Verträge niemals berühren.

Der *Zusicherungsvertrag*, welchen *Kant* zu den *belästigten* und *wohlthätigen* stellt, scheint mir nicht streng aus dem *Rechtsverhältnisse* als solchem zu fliefsen: nimmt man nur auf dieses Rücksicht, so genügt es blos des *Versprechens* und der *Annahme*, alles dritte wäre aufserwesentlich. Wohl aber ist unläugbar, dafs diese Art der Verträge aus der

*) a. a. O.

Natur des Verkehres abgeleitet werden könne und müsse, und daſs er sodann eine feste und nothwendige Stelle im System der Verträge einnehmen werde.

Nur mit wahrer Hochachtung gegen Kants Verdienste wage ich solche Behauptungen und bekenne, daſs sein Werk in Verbindung mit dem, was ältere Gelehrte leisteten, der Punkt sey, an dem man anknüpfen müsse, um zu reinen Resultaten in Rücksicht unserer Materie zu gelangen. Die neuesten Naturrechtslehrer haben, wenn wir gleich einzelne neue und treffliche Gedanken bei ihnen finden, unseren Gegenstand von dem Punkte nicht weiter gerückt, auf welchen Puffendorff, Thomasius, Daries und Kant dieselbe gehoben haben.

§. 22.

Was leisteten die Rechtsgelehrten für die systematische Eintheilung der Verträge?

Man muſs die Fortbildung der Rechtswissenschaft in Deutschland und in dem übrigen Europa berücksichtigen, um zu wissen, was man für die Eintheilung der Verträge von den Rechtsgelehrten zu erwarten habe. Mit Sammlungen der Ueberbleibsel von dem römischen Rechte begann die erste Periode des Studiums unserer Wissenschaft, mehr günstig den Untersuchungen der Philologie, als des Rechtes, und erst später hielt man den Buchstaben des Gesetzes fest, bis sich der Kampf erhob zwischen den Fragmenten römischer Gesetze und den Normen, die das Herkommen des Mittelalters aufgestellt hatte.

Was man in einem solchen Zeitpunkte für die Begründung einer Theorie zu hoffen habe, liegt am Tage, entschieden ja in jenem langen Kampfe des Fremden mit dem Einheimischen nicht Grundsätze der Legislation, sondern ohne Prüfung folgte jener den Bestimmungen des römischen Rechtes, ohne Rücksicht galt diesem das Herkommen als heiliges Gesetz; die Vereinigung, die aus diesem Kampfe hervorgehen sollte, war noch weit hinausgerückt *). Jedoch bald mufste auch die Rechtsphilosophie ihren Einflufs auf die Rechtswissenschaft äufsern; nur Schade, dafs man bei dem weiteren Fortschreiten selbst das stehende Gesetz hinweg philosophirte, statt dasselbe nur durch die Philosophie zu prüfen; Schade, dafs man alles so durcheinander warf, dafs sich nun Rechtskunde und Rechtsphilosophie furchtbar durchkreutzten.

In diese Periode fällt die Entstehung einer ungeheuren Menge von Dissertationen über einzelne Materien aus der Lehre der Verträge, welche fast alle diese Verwirrung aussprechen. Nur Männer von gröfserem Talente vermengten die Bestimmung in der Rechtsphilosophie nicht *ganz* mit den positiven römischen Gesetzen, und legten meistens ihre Grundsätze in besonderen Werken des Naturrechtes nieder: indefs konnte man sich in der Rechtsphilosophie doch niemals ganz von den Fesseln befreien, welche das Studium des damals alleinigen Gesetzbuches angelegt hatte. Ich verweise hier auf die

*) Gönner Archiv für Gesetzg. und Reform des jurid. Stud. B. I. Heft II. pag. 178 u. f.

obige Revision der Werke der Naturrechtslehrer, welche zugleich die Schriften der vorzüglichsten Rechtsgelehrten über diesen Theil der Gesetzgebung enthält. Ueberdies hatte man es Anfangs blos mit Aufhellung der *Theile* zu thun, daher konnte ein System der Verträge, welches erst aus einem Studium des Ganzen hervortritt, noch nicht geliefert werden. Selbst die folgenden Kommentatoren kommentirten nur ihr geltendes Recht und glaubten sich an ihrem positiven Gesetzbuche zu versündigen, wenn sie andere als gesetzliche Eintheilungspunkte annahmen. Von Rechtsgelehrten, welche der Pandectenordnung folgten, wurde unser Gegenstand um nichts weiter gerückt, weil ihren Werken, wie derem Originale, die Ordnung gänzlich fehlt: allein selbst Männer, welche das Civilrecht in ein System gebracht haben, folgen meistens dem Plane des Cajus, so wie er in dessen Institutionen niedergelegt ist *). Einzelne Dissertationen über Verträge, deren Eintheilung, oder über einzelne Streitfragen, welche sich auf dieselben beziehen, haben sehr wenig Eigenes, gehören meistens nur dem römischen Rechte an, und in Hinsicht vieler bereue ich nur, so viel Zeit mit deren Durchlesung verloren zu haben.

§. 23.

Was leisteten die Staatswirthschaftslehrer für unseren Gegenstand?

Mag es immerhin paradox scheinen, zu fragen, was die *Staatswirthschaftslehrer* für die Materie

*) Caji medit. Lib. II. tit. 9. dann Dig. l. 1. de obligat. et action.

der Verträge überhaupt und deren Eintheilung insbesondere geleistet haben; vorläufig bemerke ich nur, dafs in den Werken derselben vielleicht grössere Schätze liegen, als in den oft *zu gelehrten*, oft zu mageren Schriften der Juristen und der Naturrechtslehrer gefunden werden möchten. Ganz gewifs wird auch meine Frage Niemanden sonderbar vorkommen, wenn man *den wichtigen Einflufs der Staatswirthschaft auf Rechtswissenschaft und Gesetzgebung nicht verkennt*, dessen Darstellung ich hier berühre und während dem ganzen Verlaufe dieser Abhandlung nachzuweisen suchen werde, um hiedurch den Forderungen der Aufgabe Genüge zu leisten.

Dafs man doch ja nicht glaube, der Rechtsgelehrte verstehe schon sein Gesetzbuch, wenn er nichts als den Codex studirt hat *)! Das gelehrte Spiel mit Formeln, eine gewisse Pedanterey, eine *technische* Darstellung der praescriptio temporis, eines Real- oder Verbalkontraktes, eine tabellarische, todte Kenntnifs einer eben so tabellarischen Successions-Ordnung, eine genaue (freylich nicht zu vernachlässigende) Kunde der Antiquitäten machen bey weitem nicht den wahren Rechtsgelehrten aus. Der Blick in das Leben, das Durchdringen aller Verhältnisse, wie sie die Natur *schafft*,

*) Gönner's Staatsdienst, aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie 1808. Ueber Trennung des Rechtsgebiethes von den Staatswissenschaften. §. 1. pag. 1 bis 4.

und die Gesetzgebung *erhalten* mufs, gründliche Einsicht in den Verkehr, lehren erst den Geist des Gesetzes verstehen, dessen Anwendung und Brauchbarkeit kennen und eben dadurch dasselbe prüfen; *denn die Wirkung im Leben ist des Gesetzes Probestein.*

Die *Nationalökonomie* ist es daher, welche der *Rechtsgelehrte* als stäte Führerin bey seinem Studium gebrauchen sollte, denn sie ist es ja, welche die Natur in ihrem Schaffen, den Menschen in seiner Regsamkeit belauscht und darstellt; sie zeichnet die feinsten Linien des Verkehres, und indem sie sich blos den Reichthum als Ziel aufgesteckt hat, lehrt sie dadurch zugleich alle Nüançen des thätigen Beysammenseyns kennen; denn Erwerb und Wohlstand sind am Ende doch die Basis, auf welcher fast alle anderen Verhältnisse beruhen.

Wie will man die Natur der Kapitale und ihrer Rente, wovon die Beurtheilung der Unterscheidung der Früchte in naturales und civiles abhängt, kennen, wie die Bestimmung über Fruchterwerb, über Pacht und über Nachlafs des Pachtgeldes, wie die Verfügungen über Zinsen, über Schadensersatz und alle Verhältnisse des Handels verstehen und prüfen und wie auf einzelne Fälle mit Einsicht anwenden, wenn man diese Geschäfte, welche die *Nationalökonomie* nach allen Verzweigungen aufdeckt, nicht völlig durchdrungen hat? Nur das Studium der Nationalökonomie kann dem Rechtsgelehrten des gegenwärtigen Zeitalters den Sieg über den Rechtsgelehrten der Vorzeit verschaffen.

§. 24.

Fortsetzung.

Noch weit bedeutender ist der Einfluſs der *Nationalökonomie* auf die *Gesetzgebung*: die Meinung, als könne man durch die *Jurisprudenz* die Welt regieren, ist sehr irrig, und der *technische* Jurist hat kaum eine halbe Stimme bey der Verfertigung eines bürgerlichen Gesetzbuches. Der Technik gehört blos die Form an, alles übrige fodert, selbst neben den umfassendsten Geiste des wissenschaftlichen Rechtsgelehrten, Männer, die auch anderer Wissenschaften und Künste Meister sind; sehr wohl that deswegen Frankreich, nicht Rechtsgelehrte allein an der Verfertigung der Gesetzgebung Antheil nehmen zu lassen. *Acht* Glieder der *Gesetzgebungssektion, eben so viele* von der Sektion des *Inneren, eben so viele* von der Sektion des *Kriegswesens, sieben* Glieder der *Finanzsektion* und eben so viele von der Sektion des *Marinewesens* diskutirten im Staatsrathe über den Entwurf des Civilgesetzbuches.

Unbegreiflich ist es, wie selbst gebildete Rechtsgelehrte spottend dahin deuten, daſs nur die geringste Anzahl der Verfasser des Code Napoleon Juristen seyen, was doch gerade den höheren Grad seiner Vollkommenheit zum voraus vermuthen liesse. *Das Leben ruht nicht in der Jurisprudenz, wohl aber die Gesetzgebung im Leben*, und man darf behaupten, daſs gerade dann der Code Napoleon als Geburt der Pedanterey in die Welt getreten wäre, wären seine Verfasser blos *technische* Juristen, und wäre nicht eine groſse Anzahl der-

selben Männer, welche vertraut sind mit den Verhältnissen des Verkehrs und den Grundsätzen der *Nationalökonomie*.

Ich übergehe den Einfluſs des Nationalreichthums auf Nationalwohl; er ist der Puls des Staates, welcher alle geheimen Krankheiten desselben zeigt; aber selbst der gröſste Theil eines Gesetzbuches erwartet seine Vollkommenheit nicht von einer steifen Gelehrtheit und der Formularjurisprudenz, sondern die wichtigsten Gesetze liegen gerade am tiefsten begründet in den Verhältnissen des Verkehres, und nicht die richtige Auffassung des Rechtsbegriffes allein, oder der Geschäfte, wie sie bey den Römern waren, aber heutzutage nicht mehr sind, sondern vorzüglich die Nationalökonomie giebt hier den Ausschlag.

Möchte ich doch ein *Handelsgesetzbuch* sehen, das als alleiniges Produkt technischer Juristen an das Licht träte! Und durchgehe man nur die wichtigsten Theile eines Civilgesetzbuches, und jeder Unpartheyische muſs gestehen, daſs es mehr bedürfe, als der blosen technischen Jurisprudenz, um Gesetze aufzustellen, welche mit der Natur des Verkehres übereinstimmen müssen. Denke man nur an die Zinsen, an den Pacht und deren Arten, den Arbeitsgedüng, das Pfandrecht, das Hypothekenwesen, an jede Richtung der Regsamkeit der Bürger, und meine Behauptung wird gewiſs nicht einen Augenblick bezweifelt seyn.

§. 25.

Fortsetzung.

Eben so haben wir den Bemühungen der Staatswirthschaftslehrer in Betreff der Verträge überhaupt und deren *Eintheilung* sehr viele Aufklärung zu verdanken. Indeſs erwarte man kein vollkommenes *System* der Verträge von ihnen, denn dies liegt auſser dem Zwecke der *Nationalökonomie*, eben so, wie man nicht hoffen kann, daſs sie die *rechtliche* Seite der Verträge, welche wir nicht vernachlässigen dürfen, hervorgehoben haben. Die Wissenschaft geht ihren eignen Weg, dem Rechtsgelehrten kömmt es zu, die Grundsätze und Winke zu benutzen, welche jene giebt und dieselben mit seiner Wissenschaft in Verein zu bringen *). Nur

*) Der Justizminister, sagt Adam Müller, soll der gesammten Gesetzgebung einen historischen ökonomischen Körper geben; der Finanzminister hingegen dem Nationalreichthume eine juristische Seele, d. h. jeder soll, wenn auch aus einem besondern Standpunkt, dennoch den *ganzen Staat* im Auge haben, nicht aber jeder nach einem abgesonderten System ein herausgeschnittenes Stück des Staates . . . Der Staat ist durch und durch und bis in seine verborgensten Nerven ein groſses Rechtsinstitut, und es giebt kein ökonomisches Bestreben im Staat, welches von dem groſsen Geiste der Einheit oder des Rechts nicht durchdrungen werden sollte. Derselbige Staat ist aber auch wiederum durch und durch ein groſses Hauswesen, und es giebt kein Gesetz, welches nicht als ökonomische Regel angesehen werden könnte. . . . Pallas. Jahrg. 1809. VII. Stück. p. 113. Ueber das Verhältniſs des Nationalreichthums zum Rechte von Ad. *Müller*.

Beyträge für unsere gegenwärtige Materie kann uns die Nationalökonomie liefern, die freylich von der höchsten Wichtigkoit sind, und das Wesen des Verkehres und der einzelnen Verträge, wenn gleich zerstreut, doch mit völliger Richtigkeit andeuten. Diese Richtigkeit ist um so mehr zu erwarten, weil die *Nationalökonomie* darstellt, wie die Natur selbst alle Verhältnisse entwickelt, und uns also zeigt, wie das geworden ist, was wir vor uns erblicken. Sie führt uns an die Geburtsstätte des Verkehres, und dieser Punkt ist es, welcher bey der Aufstellung einer systematischen Eintheilung der Verträge vorzüglich in Anschlag kommt: an der Quelle sieht man, wie der Bach entsteht, und wie er sich späterhin als Strom in hundert Arme theilt, und deswegen werde ich mich im Verlaufe dieser Abhandlung zu zeigen bemühen, daſs die *fortschreitende Entwicklung* der Verträge nie aus den Augen gelassen werden dürfe.

Was über Theilung der Arbeit, über Kapitale und deren Bewegung, über Urproduktion, Fabrikation und Handel in den unsterblichen Werken Adam Smith's, welche fast immer das Urbild der nachfolgenden Schriftsteller blieb, niedergelegt ist, was Say und Canard unter den Franzosen, Büsch, Lüder, Krause, v. Soden, v. Schlözer und Hufeland unter den Deutschen Treffliches gesagt haben, kann erst, in so ferne es auf unseren Gegenstand Bezug hat, und bey den einzelnen Materien, welche sie behandelten, berührt werden.

ERSTE ABTHEILUNG.

Zweyter Abschnitt.

Welches ist die systematische Eintheilung der Verträge nach den Foderungen der Doctrin?

§. 26.

Oberster Grundsatz für die Theorie der Verträge überhaupt.

Das Resultat aus der dargestellten Revision ist unläugbar: *daſs eine systematische Stellung und Eintheilung der Verträge noch nicht begründet sey.*

Ein solches System der Verträge muſs so, wie jedes System, auf einem einfachen, festen Prinzipe ruhen, aus diesem mit strenger Consequenz entwikkelt und im Detaile durchgeführt werden. So wird es denn nach strengen Regeln der Logik ein geschlossenes Ganze bilden, und mit einer unumstöſslichen Gewiſsheit muſs man sagen können, es sey kein Glied der Eintheilung zu viel oder zu wenig genommen, es sey jede Art unter die geeignete Gattung, jede Gattung unter die geeignete Klasse untergestellt.

Bevor aber das *Prinzip* für die *Eintheilung der Verträge* ausgesprochen werden kann, mufs zuerst der oberste Grundsatz für die *Nothwendigkeit der Verträge* dargestellt seyn.

Dieses *Prinzip für die Nothwendigkeit der Verträge* überhaupt, welches ich der Deutlichkeit und der Festigkeit des Ganges wegen zuerst ganz einfach ausspreche und dann erst entwickle, ist:

*Verträge sind die nothwendigen und rechtlichen Mittel und Formen des Verkehres *).*

Entwicklung dieses Grundsatzes.

§. 27.

Recht. Personenrecht. Sachenrecht.

Um die Nothwendigkeit der Verträge darzustellen und die Richtigkeit des obigen Prinzipes, welches keineswegs willkührlich hingestellt ist, zu rechtfertigen, ist vor allem festzuhalten an den Begriffen von *Recht*, *Eigenthum*, *Gut*, *Kapital*, *bewegtes Kapital oder Verkehr*. Dieses sind die Hauptpunkte, durch deren fortschreitende Entwicklung ich zugleich die nothwendige Entstehung des *Verkehres*, in welchem allein die Begründung des Vertragsrechtes zu suchen ist, im hellen Lichte zu zeigen mich bemühen werde.

*) Puffendorff. de jur. nat. et gent. Lib: III. Cap. IV. §. 1. — Daries instit. jurispr. general. Lect. II. Cap. II. Tit. V. §. 476.

Das mit der Natur und dem Wesen eines Dinges übereinstimmende ist *das Rechte.* Es ist bey diesem Begriffe lediglich berücksichtigt, was das Ding an sich, ohne Bezug auf andere sey, d. h. nur dessen *Existenz* ist in Anschlag gebracht.

Aber nichts steht isolirt in dem Universum, alles gehört einer einzigen Ganzheit an: der Mensch mufs in *vernunftgemäfse* Beziehungen mit seines Gleichen treten, die *Existenz* mufs zur *Coexistenz*, das *Rechte* mufs zum *Rechtlichen* werden, und *rechtlich* ist demnach die Handlung, welche mit der vernunftgemäfsen Coexistenz der Menschen übereinstimmt.

Der durch die *Coexistenz* nothwendig beschränkte Wirkungskreis eines jeden, seinem Inhalte nach betrachtet, ist der Inbegriff der *Rechte* eines jeden, was man füglicher mit dem Worte — *Befugnifs* — bezeichnen würde.

Wie aber ist diese *Coexistenz*, diese Foderung der Vernunft anders möglich, als dadurch, dafs man die *Existenz* eines jeden als vernünftig anerkennt, und den Aeufserungen der nothwendigen Thätigkeit *seiner Person* keine Hindernisse entgegenstellt? Hierin liegt die Begründung des *Rechtes der Persönlichkeit*, welches die Bedingung aller Existenz, somit aller Coexistenz, genannt werden kann.

An dieses Recht sind nothwendig noch andere Rechte geknüpft, denn der Zweck des Daseins des Menschen ist Entwicklung *aller* seiner Kräfte *),

*) *Fichte* sagt *in den Grundzügen des gegenwärtigen Zeitalters* Vorl. I. pag. 9—10 „der Zweck des Erdenlebens

welche nicht blos geistige, sondern auch physische sind, eben weil der Mensch nicht *bloses* Vernunftwesen ist, sondern auch seine physische Seite hat: er ist dem Organismus des Universums organisch verbunden, er bedarf eines Bodens, so wie die Erde des Menschen **), das rege Leben desselben verlangt einen *Stoff*, an dem es sich äuſsern könne, welcher Stoff selbst wieder nothwendige Bedingung der Existenz, als auch der Coexistenz ist. Daher kömmt einem jeglichen ein Wirkungskreis auf die Gegenstände der Natur zu, welcher der Persönlichkeit innig verbunden ist, der Inhalt dieses Wirkungskreises bezeichnet die Gränzen des *Sachenrechtes* und das Recht *willkührlich* und *ausschliessend* auf eine Sache zu wirken, heiſst *Eigenthum*, welches also gleichsam den *physischen* Theil des Rechtes der Persönlichkeit ausmacht.

§. 28.

Ursprünglicher Erwerb des Eigenthums durch erstes Einwirken.

Die Frage, wie die Entstehung eines Rechtes auf Sachen möglich sey, oder wie jedem sein ursprünglicher Wirkungskreis angewiesen werde, hat die älteren Naturrechtslehrer vorzüglich beschäfftigt. Viele wuſsten sich auch recht leicht zu helfen: nur einen Vertrag herbeigeschafft und der Knoten war

der Menschheit ist dieser, daſs sie in demselben alle ihre Verhältnisse mit Freiheit nach der Vernunft einrichte."

**) *Gönner* in s. Programm zu *Nibler's* Staat aus dem Organismus des Universums. pag. 10.

— — zerhauen *). Man nahm eine durch oder auch ohne Vertrag begründete Gemeinschaft an, hob sie durch Vertrag wieder auf und so war man, wie man glaubte, im Reinen: Die Communiones primitivae, positivae und negativae, das jus omnium ad omnia sind Ansichten, die Niemanden unbekannt seyn können.

Wie wahr und unerkünstelt ist dagegen, was Soden sagt: *Jeder kann an dem Freytische der Natur schwelgen, der sich*, setzt er bedeutungsvoll hinzu, *durch produktive Kraftäuſserung zur Einladung legitimirt* **). Nur auf diesen Satz gründet sich der ursprüngliche Erwerb des Eigenthums, und der Mensch muſs, damit Existenz und Coexistenz möglich sey, seine Wirksamkeit auf Sachen äuſsern, er ist Herr der willenlosen Natur, die Sachen sind der Stoff, an welchem er seine Kräfte üben und sich mannichfaltige Genusse bereiten kann.

Ist nun gleichwohl der Zustand der gänzlichen Isolirung vernünftiger Weise undenkbar, so ist es doch gewiſs, daſs es einen Zeitpunkt gebe, in wel-

*) In superioribus, sagt *Puffendorff*, dem man dies ziemlich oft nachsprach, satis ostensum fuit, postquam mortalibus a primaeva communione discedere placuisset, ipsos de rebus in medio positis praevio pacto suam cuique portionem assignasse autoritate parentis, consensu, sorte aut quandoque optione concessa. Quae sub isthanc primaevam divisionem non venerunt, super his *ita conventum*, ut excedant occupanti etc. etc. Ius natur. et gent. L. IV. Cap. VI. §. 2.

**) Dessen Nationalökonomie. I. Band. pag. 179.

chem die Coexistenz einen so hohen Grad noch nicht erreicht hat, daſs sich die Verhältnisse der Menschen so häufig berühren, und so vielfältig in einander greifen. Die umgebende Natur mit ihren Schätzen bot jedem der Beysammenlebenden hinlänglichen Stoff zur Wirksamkeit dar, wer zu genieſsen verstand, hatte das Recht zum Genusse, und jeder hatte seine Sphäre des Eigenthums und des Sachenrechts geschaffen, ohne jene des andern zu berühren.

Das Recht des ursprünglichen Erwerbes beruht demnach lediglich auf der Nothwendigkeit eines Wirkungskreises, und nur die Kraft zu wirken, nur die *Thätigkeit* ist hiezu der hinreichende Rechtstitel *).

*) Ich verweise hiebey auf *Rousseau* du contract. soc. Liv. I. ch. 9, wo diese Materie trefflich behandelt ist, und wo er unter andern sagt: Tout homme a naturellement droit à tout ce, que lui est nécessaire; mais l'acte positif, qui le rend proprietaire de quelque bien l'exclut de tout le reste. Sa part étant faite il doit s'y borner, et n'a plus aucun droit à la communaute. Voila pourquoi le droit du premier occupant, si foible dans l'état de nature, est respectable à tout homme civil. On respecte moins dans ce droit ce, qui est à autrui que ce, qui n'est pas à soi. — En général pour autoriser sur un terrain quelquonque le droit de premier occupant, il faut les conditions suivantes. Premiérement, que ce terrain ne soit encore habité par personne, second nuent, qu' on n'en occupe, *que la quantité, dont à besoin pour subsister;* en troisime lieu, *qu' on [en premier possession, non par une cérémonie, mais par le travail et la culture, seul signe de la pro-*

§. 29.

Gut. Kapital.

So giebt sich der Mensch den Wirkungskreis, der ihm als organischen Wesen nothwendig zukömmt, und das Motto seiner Herrschaft und das einzige Ziel, nach dessen Erreichung derselbe strebt, heifst: *Genufs.* — Alles nun, was seiner Einwirkung unterworfen, *Mittel zu diesem Zwecke ist* *), gleichviel mittelbar oder unmittelbar, ist ein *Gut* **), und die Güter, deren Gesammtheit das *Vermögen* eines jeden heifst, sind Bedingung der *Subsistenz* des Menschen, auf welche allerdings zuvörderst sein Blick gerichtet seyn mufs. Aber der Genufs kennt

prieté qui au de faut. De titres juridiques drive être respecte d'autrui. — Hufeland in s. Naturrechte nimmt durchgehends Rücksicht auf die Nothwendigkeit der Selbstvervollkommnung.

*) *Hufeland* neue Grundlegung der Staatswissenschaftskunst (Giess. und Wetzl. 1807.) I. Th. §. 1. pag. 17. breitet sich mit vieler Gründlichkeit über den Begriff eines Gutes aus, weil er mit Recht die Grundlage der ganzen Staatswirthschaft in diesem Begriffe sucht.

**) Chr. v. *Schlözer* drückt sich in seinem *metapolitischen Theil der Staatswirthschaft* §. 15. folgendermafsen aus: „Güter nennt man im weitläufigsten Sinne des Wortes alle diejenigen Dinge, über welche der Mensch *ein Eigenthum* auszuüben fähig ist. Im engeren Wortverstande versteht man blos solche Dinge, die wirklich schon ins Eigenthum eines Menschen übergegangen sind." — Der Ausdruck scheint mir unpassend gewählt, dafs aber der achtungswerthe Schriftsteller den Begriff rein aufgefafst hatte, erhellt aus den darauf folgenden Paragraphen.

keine Schranke, und unbegränzt ist die Herrschsucht des Menschen, weil auch sie Genufs ist: bald steigt der Mensch vom Nothwendigen zum Bequemen, dann zum Schönen und Prachtvollen; ganz unmerklich ist jedoch dies Fortschreiten, und alle Versuche, die scharfe Gränze zwischen Luxus und Bedürfnifs zu ziehen, mufsten mifslingen, denn nur die Endpunkte beider zeigen deren Unterschied *).

Ist den Bedürfnissen des Augenblicks Genüge geleistet, so ziehet die Zukunft die Sorgfalt des Menschen auf sich, und dies giebt ihm einen Vorzug vor den Thieren: von da beginnt seine Kultur und der mit dieser vereinte Wohlstand, und dieser Zustand ist das glänzende Ziel der Nationalökonomie.

Nicht zwecklos ist dieser Vorrath von Gütern aufgehäuft; wäre dies, so hörten sie gerade deswegen auf, Güter zu seyn **), und ist gleichwohl das

*) *Filangieri* scienza della legislaz. L. II. Cap. 38.

**) Es ist keine todte, für sich selbst fortschleichende, nur von Stufe zu Stufe fallende Materie, sagt *Hufeland*, was den Kreis der Güter und ihrer Verhältnisse ausfüllt, — auch diese Sphäre belebt blos der Geist des Menschen — Bey jedem Schritte spiegelt die darin sich bewegende Materie sich gleichsam in ihm, empfängt von ihm neues Leben und treibt — so in ihrem Zirkel erst weiter — in ihrem Zirkel, sage ich, denn gerade dies Wiederkehren in sich selbst ohne letzten Grund, ohne nachzuweisenden Anfang oder Ausgang ist für sie eben so höchst karakteristisch, und beurkundet von neuem ihre absolute Abhängigkeit von Geist, Vorstellung und Meinung — dessen neue Grundlegung der Staatsw. I. Th. p. 1807. pag. 23.

gegenwärtige Bedürfniſs befriedigt, schweigt gleichwohl die Begierde nach Genuſs für den gegenwärtigen Augenblick, so soll dieser *Vorrath* von Gütern doch nur dazu dienen, die Fortdauer des Genusses zu sichern, und denselben, so viel möglich, zu erhöhen; die niedere Hütte soll zum Pallast, der europäische Wohlstand zum asiatischen Luxus werden, und am Ende ist es die Lust der Götter, welche der Mensch zu erringen strebt. Ein solches Gut, oder vielmehr ein *solcher Vorrath von Gütern, der nicht selbst sogleich als Genuſsmittel verbraucht wird, sondern dazu dient, andere Genuſsmittel zu produziren oder zu vervollkommnen, heiſst Kapital*, gleichviel, ob es freygebig die Natur spendet, oder, was freylich meistens der Fall ist, ob es der Mensch erst durch *Arbeit* erringen muſs *), denn alles, was dem Menschen Genuſsmittel (im *Gut*) ist, kann ihm auch zum *Kapitale* werden **).

*) Nach Ad. *Smith* heiſst Kapital derjenige Theil des Vermögens, von dem man sich Einkommen erwerben muſs. Untersuchung über die Ursachen des Nationalreichth. II. Buch. I. Kap. — *Say* in seiner Nationalök. I. Band. V. Abschn. folgert aus seiner Erklär. über Kapital, daſs ein Grundstück nur *Aehnlichkeit* mit einem Kapital habe — v. *Schlözern* ist ebenfalls Kapital nur das Produkt vorgethaner Arbeit. Vorzüglich aber über den Begriff des Kapitals spricht *Krausse*, wo er von dem Unterschied des Verlags und Naturfonds ansgeht. (Staatsw. III. Th. II. Buch. I. Abschn. pag. 11. u. f.)

**) *Soden* nennt das, woraus Genuſsmittel entweder bestehen oder erzeugt werden, *Stoff*, und durch *Kapital* be-

§. 30.

Verkehr.

Die Massen sind nun gehäuft, die Genuſsmittel übersteigen die Genuſsfähigkeit oder doch wenigstens die gegenwärtige Lust des Genieſsers, und bliebe es blos bey diesem Zustande, so wäre die Anhäufung des gröſsten Theils der Güter zwecklos; den *Kapitalen* fehlt noch das Leben, und nur *das Leben der Kapitale ist das Leben der Nation.*

Aber die vielseitige Richtung der Genuſsfähigkeit, die vernunftgemäſse Coexistenz, die blos in reger Annäherung besteht, und die übergroſse Fülle von Gütern sprengen auf einmal alle Bande, die ganze Thätigkeit des Menschen ist erwacht, Genuſs und Begierde finden sich wechselseitig, Mangel und Ueberfluſs füllen sich aus, einem jeden biethen sich Mittel zum Genusse dar, und die *Bewegung* der *Kapitale*, welche nicht in Uebertragung des Eigenthums allein besteht, ist zu Stande gekommen; mit einem Worte, der *Verkehr*, die Foderung der Vernunft ist begründet.

So sind dann *Existenz, Coexistenz* und *Verkehr* unmöglich trennbar, und der letzte ist es, wodurch die menschlichen Kräfte entwickelt und der höchste physische Zweck - *Genuſs* erreicht wird, und auf welchen sich die ganze Theorie der Verträge gründet *).

zeichnet er lediglich den Vorrath. I. Band. pag. 60. seiner Nationalökonomie.

*) L'energie de l'homme est le mobile, qui metea jeu la circulation du travail; et c'est le besoin, qui développe

§. 31.

Vertrag.

Bey weitem die meisten unserer Naturrechtslehrer kamen auf die Lehre der Verträge dadurch, daſs sie dieselben als Arten Eigenthum zu übertragen aufstellten *), man erklärte sie also nur so im Vorbeygehen, und kümmerte sich wenig um den wissenschaftlichen Zusammenhang. Unläugbar aber zweckt nur ein kleiner Theil der Verträge dahin, Eigenthum zu übertragen, und viele Naturrechtslehrer scheinen den Punkt, an welchem sie anknüpfte, ganz vergessen zu haben, wenn sie Miethe, Leihe, Pfand, Dienstvertrag u. a. eben so gut unter den Verträgen behandeln, als den Kauf und Tausch, bey welchen freylich ihre Behauptung als richtig erscheint.

Offenbar ist diese Ansicht zu eng, und führt deswegen zu irrigen Resultaten: es muſs von dem *Verkehre* überhaupt ausgegangen werden, wenn man das Ziel nicht verfehlen will. Ich nannte diesen die *Bewegung* von Genuſsmitteln, in so ferne sie als *Kapital* betrachtet werden, und dessen

et anime l'energie. Principes d'économie politique par *Conard*, und v. *Soden* sagt: der Verkehr ist das groſse Band der Nationen, die Amme der Künste und Wissenschaften, der Sitten und Bildung. Nationalök. Band II. §. 383. pag. 84.

*) Selbst *Kant* geht von diesem Punkte aus I. Th. II. Hptst. II. Abschn. §. 18. pag. 98. in seinen metaph. Anfangsgr. zur Rechtsl.

Zweck, Erhöhung des Genusses, worin allein der wahre *Wohlstand* besteht.

Die Bedingung aller Coexistenz, also auch des *Verkehres* ist die *Rechtlichkeit*, weil derselbe die Vernunftfoderung zur Grundlage hat, und so wie das Recht der *Persönlichkeit* die Grundbedingung aller Coexistenz ist, und so wie das *Sachenrecht* die Sphäre der Wirksamkeit eines Jeden bezeichnet, so deutet das *Recht des Verkehres* die vernunftnothwendige Berührung des Menschen mit Andern bey der Wirksamkeit in seinem Kreise an, welche eben so vernunftgemäſs, also eben so nothwendig ist, als dieser Kreis selbst. Dadurch ist zugleich die Stellung der drey Haupttheile des bürgerlichen Rechtsverhältnisses angedeutet, welche alle im engsten Zusammenhange stehen, so daſs ein Eingriff in das Recht des Verkehres zugleich das Recht des Eigenthums und der Person verletzt.

Freyheit aber ist das Motto, welches alle drey an sich tragen, *freyer Wille* der verkehrenden Personen allein macht den Verkehr zum *rechtlichen*, jeder Zwang verletzt die Sphäre des andern, welche er berührt. Dieser gegenseitig *freye Wille*, ein Kapital in Bewegung zu setzen (nicht gerade Eigenthum daran zu übertragen) muſs sich, um erkannt werden zu können, in *äuſseren vernunftgemäſsen Formen* darstellen und diese *nothwendigen Formen*, welche zugleich alleinige *rechtliche Mittel des Verkehres* sind, heiſsen *Verträge*.

Vertrag ist also der gegenseitige erklärte Wille zweyer oder mehrerer Personen über die Bewegung

eines oder mehrerer Kapitale, d. h. über einen oder mehrere Gegenstände des Verkehrs als solche.

Demnach bin ich auf geordnetem Wege zu dem Prinzipe für Verträge überhaupt gelangt, welches ich oben §. 26. vorläufig aufstellte, nemlich:

Verträge sind die nothwendigen, rechtlichen Mittel und Formen des Verkehres.

Ich versuche es nun zuerst, den Begriff des Vertrages, so wie man denselben ausgedehnt hat, zu prüfen, und denselben von dem Begriffe der *Uebereinkunft* überhaupt zu scheiden.

§. 32.

Fehlerhafte Ausdehnung des Begriffes: Vertrag.

Ich nannte die Verträge: *Formen des Verkehres*, und bestimmte *jeden Gegenstand des Verkehres* als den möglichen Inhalt derselben. Wie viel ist hiedurch aus dem Gebiethe dieses Rechtstheiles verwiesen, was die Gewohnheit nothwendig mit demselben vereinigt zu haben scheint! Ich habe hiedurch den Begriff des Vertrages auf die eigentlichen *Kontrakte* in dem Sinne, wie sie Puffendorff *) nimmt, eingeschränkt: aber diese Entfernung alles Fremdartigen ist auch das erste Geschäft, an welches Hand angelegt werden muſs, wenn man zu einem reinen Resultate in Betreff der Eintheilung der Verträge gelangen will. Denke man nur an den ungeheuren

*) Jus nat. et gent. Lib. V. Cap. II. §. 4.

Schwul der Verträge, welcher sich bey den, von der Doctrin festgesetzten, Grundsätzen und Begriffen entgegen stellte: bleibt man bey dieser Ansicht stehen, so sehe ich keine Hoffnung, sich aus der Menge von Verträgen hervorzuarbeiten; denn alles, was man nur ansah, war in die Maske eines Vertrages gehüllt. Man hatte den Begriff desselben so weit ausgedehnt, dafs man darunter die *Uebereinstimmung des Willens zweyer oder mehrerer Personen überhaupt* verstand: von einer solchen Unbestimmtheit kann man nur irrige Resultate erwarten, und dafs sie wirklich sowohl für die Rechtswissenschaft als auch für die Staatslehre hervortraten, ist nur zu erwiesen, als dafs es jetzt noch einem Zweifel unterliegen könnte.

Dafs man doch den Satz nicht vergäfse: non omnis conventio, non omnis unio, est pactum vel contractus *): diese Trennung ist nicht unbedeutend, und deren Folgen sind zu wichtig, als dafs man dieselben von der leichten Seite nehmen dürfte. Es giebt unläugbar Uebereinstimmungen des Willens, welche lediglich Produkt *der Nothwendigkeit*, nicht Werk der Ueberlegung sind, wo es nicht bey uns steht, etwas zu thun oder nicht zu thun, sondern

*) Auf die Beschränkung des Begriffes, Vertrag, deutet *Heineccius* in s. element. jur. nat. et gent. Lib. I. Cap. XIV. §. 385. dici tamen potest *contractus* ex vetere loquendi consuetudine ad rerum operarumve commercium, *pacta* ad alias res facta vel quod in commercio non solent esse, pertinere.

wozu wir mit Allgewalt, selbst wider unseren Willen und oft uns unbewufst angetrieben werden.

Selbst dann, wenn gleichwohl die Uebereinstimmung des Willens nicht Aeufserung einer organischen Kraft ist, wenn wir mit vollem Bewufstseyn unsern Willen lenken, wenn wir eben so gut hätten widersprechen als zusagen können, ist noch kein Vertrag begründet, wenn nicht von einem *Gegenstande des Verkehres* die Rede ist. Wollte man den Begriff des *Vertrages* noch weiter ausdehnen, als über die Gegenstände des Verkehres, so könnte die Entstehung des *Staates*, der *Kirche* und alles, was dem *öffentlichen Rechte* angehört, selbst *Beschlüsse einer Gemeinde*, oder eine Lustparthie, und, Gott weis, was alles, in das Vertragsrecht eingeschwärzt werden *): denn bey allen diesen findet ein Verein statt: aber niemals kann eine religiöse Meinung, oder Englands charta magna, oder die Konstitution irgend eines andern Staates Produkt eines Vertrages, oder, wenn man sich am Ausdrucke stöfst, eines Kontraktes genannt werden.

Der Vertrag ist ein Akt der Verständigkeit, duldet und fodert Ueberlegung, und kann nur einen Gegenstand des Verkehres zum Objekte haben: durch

*) Von den *Völkerverträgen* geschieht darum in dieser Abhandlung keine Erwähnung, weil sie sich von den Verträgen des gemeinen Verkehres im Wesen nicht unterscheiden, sondern nur Modifikationen durch den Umstand leiden, dafs sie von Völkern abgeschlossen werden: doch darf selbst hier der Begriff eines Vertrages nicht über die angezeigte Gränze ausgedehnt werden. D. V.

diese wiederholte Aeuſserung will ich andeuten, was ich von der Annahme einer *Staatsgesellschaft*, von dem *Staatsdienstvertrage* und von dem *Ehevertrage* halte, welche Ansicht eine genauere Darstellung und Prüfung verdient.

§. 23.

Fortsetzung.

Die Konstruktion des *Staates* aus einem *Gesellschaftsvertrage* war eine Lieblingsbehauptung der Gelehrten bis auf die neuesten Zeiten, und die Deutlichkeit und Konsequenz, mit welcher Rousseau seinen Kontraktsocial darstellte, hatte hinlängliches Ansehen, die Gegner dieser Meinung zurückzuweisen: man sah in dem Staate nur ein willkührliches Rechtsinstitut, man glaubte, die Menschen, welche in einem Staate beysammen leben, könnten ja eben so gut ausser demselben koexistiren, und vergaſs somit, daſs mit der Coexistenz der Menschen auch zugleich der Staat geschaffen sey. Indeſs, wie wollte man die Aeuſserung der Staatsgewalt, welche man, wie so manches Oeffentliche, nach privatrechtlichen Formen beurtheilte, rechtfertigen, wenn man keinen *Unterwerfungsvertrag* annahm? *Verein* überhaupt galt ja als *Vertrag*, die Sache schien sich so leicht, so bequem zu machen, die Nachkommenschaft muſste in den Vertrag der Väter einwilligen, sie mochte wollen oder nicht, und ihr Wille war also nach dem Systeme der Einschachtelung in jenem der Voreltern enthalten gedacht. Durch diese Schöpfung stieſs man selbst gegen die Grundsätze eines Vertrags an, wel-

cher freye Willenserklärung zur ersten Bedingung hat, und brachte in der Rechtswissenschaft, wie in der Staatswissenschaft, ein unübersehbares Chaos hervor.

Der Staat beruht auf keinem *Vertrage*, und ist von der *Gesellschaft* himmelweit entfernt. Diese ist Werk der Verständigkeit, die willkührlich eintretenden Glieder sind sich ihres Zweckes bewufst, das vorgesteckte Ziel kann lediglich ein Gegenstand des Verkehres seyn, die Modifikationen sind der Einsicht der Vertragenden überlassen, und endlich ist die Auflösung der Gesellschaft, eben so wie der Eintritt, der Willkühr der Partheyen anheim gestellt: denn ihr beyderseitiger Wille ist des Vertrages Ende.

Der *Staat* aber ist ein organischer Verein von Menschen auf einem bestimmten Gebiethe; es ist nicht einerley, ob derselbe da sey oder nicht, und ganz irrig ist die Meinung, als entstehe er durch willkührliches Zusammentreten einer Anzahl Menschen. Alle angenommenen Verträge zur Konstruktion des Staates sind unerweislich, und wurden öfters nur deswegen gebraucht, um das System der Schule, das man einmal hatte, bequem fortbauen zu können: denn der Uebergang von dem Gesellschaftsvertrage überhaupt zur ehlichen, dann zur häuslichen und endlich zur Staatsgesellschaft, war zu anziehend, als dafs man sich von dieser Ansicht so leicht hätte trennen können.

Schon der Umstand, dafs man wohl Assoçié mehrerer Gesellschaften, aber nicht Bürger zweyer Staaten in Wahrheit seyn könne, sollte grofse Be-

denklichkeiten gegen die Darstellung des *Staates* als *Gesellschaft* erregen: nur *einem* Staate kann man angehören, so wie ein Glied nur Theil *eines* Organismus seyn kann. Auch hat der Staat nicht beliebige Zwecke, seine eigene höchste Entwicklung ist sein Ziel, und der Zweck des vollendeten Staates ist nur der, seine organische Stelle einzunehmen im Organismus des Universums *). Eben so ist endlich eine Uebereinkunft der Bürger, die geglaubte Staatsgesellschaft aufzuheben, ganz unmöglich, eben weil der Staat auf keinem Vertrage beruht. *Der Staat ist ewig, wie die Welt, der Vertrag abänderlich, wie die übereinstimmende Willkühr der Partheyen.*

§. 34.

Fortsetzung.

Hielt man es für leicht, den Staat aus einem Vertrage abzuleiten, so trug man eben so wenig Bedenken, eine ähnliche Form für den *Staatsdienst* zu finden, und auch diesen nach den Regeln des Privatrechts zu beurtheilen.

V. Seuffert verliefs zuerst diesen privatrechtlichen Weg, bis endlich Gönner **) diese Materie vollends erschöpfte. Er erklärt die *Staatsdienste*

*) Wenn *Montesquieu* espr. des loix Liv. XI. Chap. 9. verschiedene Zwecke der Staaten angiebt, so bezeichnet er blos die Richtung, welche die Thätigkeit eines bestimmten Staates in einem bestimmten Momente hat.

**) In seinem Werke: *der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie.*

aus einer, dem Wesen des Staates entsprechenden Staatsverbindlichkeit, welche allen *Vertrag* nothwendig ausschliefst *), zeigt dann die schädlichen Folgen der entgegengesetzten Ansicht **), und stellt unwiderstreitbar die Unhaltbarkeit der verschiedenen Meinungen dar, nach welchen man im Staatsdienste bald ein praecarium, ein *Mandat*, einen *Miethvertrag* oder einen unbenannten Kontrakt erblickte.

Staatsdienste sind Aeufserungen der Organisation des Staates, also nicht ein Gegenstand des Verkehres, und somit kann derselbe niemals einen Vertrag zur Grundlage haben.

§. 35.

Fortsetzung.

Nicht weniger irrte man in Hinsicht der *Ehe!* So wie diese den Theologen *nur* ein Sakrament war, so sah der Jurist in ihr nur einen *Vertrag*, weil man unmöglich abläugnen konnte, dafs dieselbe nur durch Uebereinstimmung des Willens gültig begründet werden könne ***).

Eine weitläufige Darstellung des Eheverhältnisses zu liefern, liegt aufser dem Plane dieser Abhandlung, nur einige Grundzüge mufs ich andeuten, um zu zeigen, dafs auch hier von keinem Vertrage die Rede sey.

*) A. a. O. §. 29.

**) A. a. O. §. 30. u. f.

***) Hierüber siehe: *Portalis* discours préliminaire (Conference du Code civ. v. Didot. pag. XXXIV.)

Die *Ehe* in der Idee ist ein *vernunftnaturnothwendiger Verein eines Mannes und eines Weibes zur Begründung einer Familie:* der Zweck, den diese Definition ausspricht, ist von der Vernunft vorgeschrieben, und setzt die Annäherung der Geschlechter voraus. Allein der Mensch handelt nicht nach blinden Instinkten, er wählt sich seine Gattin nach tausendfältigen Rücksichten, welche man mit dem Ausdrucke: *Konvenienz* bezeichnet. Dieser Wille, mit einem *bestimmten* Weibe in der Ehe zu leben, äuſsert sich in vernünftiger Annäherung, in gegenseitiger Verabredung, und in dieser Rücksicht ist die Ehe ohne Zweifel Produkt gegenseitiger *Uebereinstimmung des Willens:* aber dennoch ist dieselbe kein Vertrag, denn es fehlt das Merkmal, welches den Ausschlag giebt, nemlich ein *Gegenstand des Verkehres.*

§. 36.

Heiligkeit der Verträge.

Die Untersuchung über die *Heiligkeit der Verträge*, äuſsert selbst auf die *Eintheilung* derselben bedeutenden Einfluſs; denn auch dasjenige ist nur *nothwendige Form des Verkehres*, was aus dessen Natur hervortretend als nothwendiges *Band* zu dessen Aufrechthaltung dient, wenn dasselbe gleichwohl nur als accessorisch erscheint *). Auch zog die Frage über *Heiligkeit* der Verträge die Aufmerksamkeit der meisten Naturrectslehrer auf sich;

*) Davon unten im §. 76.

nur sind die Wege, welche sie einschlugen, grossen Theils Irrgänge, was um so mehr zu wundern ist, indem *das* ganz nahe liegt, was man in der Ferne mit so vieler Mühe gesucht hat.

Hobbes *) leitet, der ganzen Grundlage seines Werkes gemäfs, die Heiligkeit der Verträge ab von der Nothwendigkeit, den *Frieden* zu erhalten: *Thomasius* folgert dieselbe aus der tranquillitas generis humani, und besonders der custodia aequalitatis **): *Gundling* sucht dieselbe dadurch zu begründen, weil jeder, welcher einen Vertrag geschlossen habe, denselben vernünftiger Weise ohne Grund aufzuheben, nicht wollen könne, und er droht am Schlusse selbst mit der Strafe, welche man von der göttlichen Gerechtigkeit zu erwarten habe ***); andere suchen die Ursache der *Heiligkeit* der Verträge in einem jure secundario auf Treue und Wahrheit, und sehr häufig findet man *deswegen* einen Abschnitt oder Paragraph de sermone et juramento in die Lehre der Verträge eingeschaltet, und wieder andere Schriftsteller glauben dieselbe in der Pflicht, die Erwartung zu erfüllen, begründet; eine Pflicht, welche erst dann erwiesen ist, wenn man die *Heiligkeit* der Verträge richtig deduzirt hat.

*) Cap. III. §. 1. de cive: hoc autem ad *pacem conciliandam* conducibile est, quatenus, qua paciscimur, facienda vel omittenda, ea reipsa facimus vel omittimus, frustraque essent pacta, nisi illis staretur.

**) Dessen fund. jur. nat. et gent. Lib. II. Cap. VII. §. 5.

***) Dessen Jus nat. ac gent. Cap. XII. §. 2. bis 4. sed vivit tamen Deus etc.

Sehr treffend däucht mir, was *Puffendorff*, unterstützt durch das Prinzip der Socialität, ganz kurz mit den Worten audeutet: quae autem inter homines ineuntur pacta, illa sancte observanda esse *sociabilis natura* hominis requirit *) und wirklich ist dies auch der Weg, welcher, nach meiner Meinung, allein zu einem richtigen Resultate führt.

Wenn man die *Nothwendigkeit des Verkehres* nicht widerstreitet, so kann man ebenfalls nicht läugnen, daſs auch die *Formen* fest und unerschüttert stehen müssen, in welchen sich derselbe, um den Karakter der Rechtlichkeit zu tragen, darstellt: denn durch das Schwanken und den Unbestand dieser ist zugleich das Verkehr selbst gefährdet. Das Zutrauen ist das stärkste Band, welches die Menschen miteinander vereinigt, es ist der Boden, aus welchem allein der Verkehr seine Nahrungssäfte erhält: schwindet der Kredit, so sinkt der Verkehr und alle Coexistenz ist vernichtet, weil das Band fehlt, welches die Menschen zusammenhält. Hier stehen die wichtigsten Güter auf dem Spiele, der höchste Lebensgenuſs, der Gebrauch der physischen und geistigen Kräfte, die freie Benutzung ihres Ertrags würde gehemmt und der Tod der Nationen hiedurch herbeigeführt **).

*) de jur. nat. et gent. L. III. Cap. IV. §. 2. Auch *J. Wernher* in s. Element. jur. nat. et gent. Wittenb. 1720. Cap. XII. §. 3. äuſsert dieselbe Idee.

**) *v. Soden* Nationalverk. Band II. §. 309. pag. 217.

Deutlich ist demnach, daſs wenn der eine Theil den Vertrag erfüllt hat, die Leistung des anderen Pflicht und deren Unterlassung offenbare Verletzung fremder Rechte sei: selbst dann, wenn noch von keiner Seite Leistung erfolgt ist, jedoch die gegenseitige Erklärung gegeben war, sind durch die Nichterfüllung die Rechte des andern gekränkt. Meine Erwartung ist getäuscht, mein Plan vernichtet, mein Geschäft verhindert oder doch verzögert, und man müſste die Verhältnisse des Verkehres nicht kennen, wenn man das Gegentheil behaupten wollte.

Untreue bei Verträgen zerreiſst das Band des Verkehres und alles Beisammenseyns, widerstrebt also allen Foderungen der Vernunft, und ist eben deswegen unrechtlich. In der Nothwendigkeit des Verkehres liegt also der Beweis für die Heiligkeit der Verträge *).

§. 37.

Princip und Grundzüge für die Eintheilung der Verträge.

Der Grund, warum eine systematische Eintheilung und Stellung der Verträge noch nicht geliefert wurde, liegt, wie ich schon bemerkte, in dem Mangel eines festen *Prinzipes für diese Eintheilung*, und, wenn es an einem Fundamente gebricht, wie soll das Gebäude fest und vollkommen bestehen?

*) Le lieu des conventions est dans la foi des contractants: c'est un sentiment inné de justice, antérieur à toutes les lois positives, qui a posé ce premier anneau de la chaine des obligations. *Tarrible* Discours. *Didot* Exposé des motifs Tom. V. p. 265.

Der einzige Gelehrte, welcher einen obersten Grundsatz für die Eintheilung der Verträge aufgestellt hatte *), verlor es selbst wieder aus den Augen, um so weniger mufs man sich wundern, wenn nachfolgende Schriftsteller gar keine Rücksicht darauf nehmen.

Ich habe mich oben mit der Entwicklung des Satzes beschäftigt: *Verträge sind die nothwendigen, rechtlichen Mittel und Formen der Bewegung der Kapitale, d. h. des Verkehres*, und denselben der ganzen Vertragstheorie zu Grund gelegt. Ist dieser Satz als wahr anerkannt, so folgt aus ihm, mit der strengsten Nothwendigkeit und weil in demselben die Definitio und das Definitum als gleich ausgesprochen sind, ohne eines ferneren Beweises zu bedürfen, ein anderer Grundsatz, nemlich:

Es giebt also nicht weniger und nicht mehr Arten der Verträge, als es nothwendige, rechtliche Mittel und Formen der Kapitalbewegung, d. h. des Verkehres giebt.

Dies ist das Prinzip für die *systematische Eintheilung der Verträge*, durch welches, in Verbindung mit der *Entwicklung* des Verkehres, wie sich dieselbe im Leben darstellt, nach meiner Meinung, allein die Frage beantwortet werden kann, deren Lösung unsere Aufgabe ist.

*) *Daries* Instit. Iurispr. general. Pars spec. Sect. II. Cap. II. Tit. II. §. 476.

Wie es nun möglich sey, die *Grundzüge* für die *systematische Eintheilung* der Verträge aufzufinden, beantwortet sich, sobald man den Inhalt des aufgestellten *Prinzipes* mit genauerer Aufmerksamkeit betrachtet: in diesem mufs die ganze Eintheilung im Keime liegen und nur aus ihm kann dieselbe hervortretten.

Ich nannte die Verträge *rechtliche Mittel und Formen des Verkehres, welcher nichts anders als die Bewegung der Kapitale ist, und leitete daraus den Satz ab, dafs es eben so viele Verträge gebe, als solche rechtliche Mittel und Formen des Verkehres (Kapitalbewegung) nothwendig existiren.*

I. Bei der Entwicklung dieses Satzes mufs zuerst das Merkmal: *rechtliche Formen*, berücksichtigt werden, das heifst, es mufs gefragt werden: *welches sind die möglichen Rechtsverhältnisse, in denen die Verkehrenden stehen können?* und die Beantwortung dieser Frage giebt uns *die Eintheilung der Verträge nach dem Rechtsverhältnisse.*

II. Ich erklärte die Verträge als *Formen* der *Bewegung* der *Kapitale*, d. h. des *Verkehres*, und die Zergliederung dieser Begriffe mufs uns die übrigen Eintheilungspunkte geben. Es gibt nemlich der Fragen zwey, 1) *in wie viele Arten die Kapitale zerfallen* und 2) *wie viele mögliche Weisen der Bewegung der Kapitale gedacht werden können:* stellt man endlich noch alle die Kombinationen auf, welche zwischen dem *Rechtsverhältnisse der Verkehrenden*, den *Arten der Kapitale* und den *Arten*

ihrer Bewegung möglich sind, so sind meines Erachtens hiedurch die Grundzüge zu einer systematischen *Eintheilung* der Verträge gelegt, und ich werde durch den Verlauf dieser Abhandlung zu zeigen mich bemühen, daſs auf diesen Grund ein vollkommenes Gebäude errichtet werden könne.

Ich schreite nun zur Darstellung des möglichen Rechtsverhältnisses der Vertragenden, dann zur Eintheilung der Verträge und endlich zur Entwicklung der möglichen Arten der Kapitalbewegung.

Eintheilung der Verträge nach dem möglichen Rechtsverhältnisse.

§. 38.

Vergeltliche. Unvergeltliche Verträge.

Recht und Verbindlichkeit müssen sich immer einander gegenüber stehen, und dies tritt, wie *Hufeland* *) richtig bemerkt, am deutlichsten bei den Verträgen hervor. Den Partheien ist es anheim gestellt, nach Willkühr dies Rechtsverhältniſs bei den Verträgen fest zu setzen; die Freiheit, welche die Grundlage alles Verkehres ist, bringt die manchfaltigsten Modifikationen hervor, bald giebt sie mehr Verbindlichkeiten auf einer Seite, bald mehr Rechte, und diese müssen sich desto mehr erweitern, jemehr auf der andern Seite jene vergröſsert werden.

*) dessen Lehrsätze des Naturrechts §. 225. p. 107 — 108. Jena 1790.

Jedoch *zwei Grundformen des Rechtsverhältnisses* werden immer bestehen, auf welchen sodann eine eigene Eintheilung der Verträge beruht.

Wenn nemlich der *Leistung* von der einen Seite, eine *Vergeltung* von der andern entgegen steht, oder mit andern Worten: wenn jede der Partheien in dem Rechtsverhältnisse des Gläubigers und Schuldners zugleich steht, so ist der Vertrag ein *vergeltlicher*; wenn dagegen nur die eine Parthei etwas leistet, die andere *nicht vergilt*, der eine Theil nur in dem Rechtsverhältnisse des Schuldners, der andere nur in jenem des Gläubigers steht, so heifst der Vertrag ein *unvergeltlicher* *).

Diese Eintheilung ist völlig in der Natur des Verkehres gegründet: man müfste nemlich diese ganz verkennen, wenn man sein Triebrad in Sittenlehren suchen, und wenn man Handlungen, deren Zweck Bereitung des höchsten Genusses ist, zu einer Liebespflicht machen wollte. Gelehrte und Gesetzgeber wurden auch von solchen Irrthümern durch die Natur selbst zurückgeführt, und man lernte den wahren Satz einsehen: dafs der *Eigennutz in der Regel* des Verkehres Triebrad sey **).

Im Verkehre kennt der Mensch der Regel nach nur *sich*, nur *seinen* Nutzen sucht er zu befördern, nur *ein* Ziel: Genufs oder Wohlstand im Auge, strebt er dahin, sich durch seine Güter die möglich

*) Hufeland Lehrs. des Naturr. Jena 1790. §. 250.

**) Hufeland Staatsw. Th. I. §. 18.

größten Vortheile zu erwerben: beinahe alles, was er giebt oder leistet, will er *vergolten* haben, und darin liegt die Begründung der *vergeltlichen Verträge*, welche im Verkehre allerdings die wichtigste Rolle spielen. Deswegen ist auch die Verletzung der Rechte, gegen welche Gesetzgeber den Bürger mit unverkennbarer Aengstlichkeit zu schützen suchen, weit schwieriger, als man auf den ersten Blick glauben sollte. Der Bürger soll seinen eignen, freien Gang gehen, und immer bleibe es Maxime für den Gesetzgeber, auch dem Eigennutze etwas zu überlassen, welcher mit einer so durchdringenden Sehkraft begabt ist.

Aber es giebt auch Fälle, wo die Stimme des Eigennutzes schweigt, wo man dem andern Vortheile zugesteht, *ohne Vergeltung* zu erwarten, und hierauf fusset sich die Natur der *unvergeltlichen Verträge*: deren Entstehung eben so nothwendig, als wie jene der *vergeltlichen* Verträge in der Natur des Beisammenseyns gegründet ist.

Es giebt so viele kleine Handlungen und Diensteslеistungen, die sich gerade nicht *anrechnen* lassen, die man aber doch auch nicht erzwingen kann; es giebt Vortheile, welche der Eine leicht entbehrt und welche dem Andern sehr willkommen sind, die eingreifend in die feinsten Nüançen des Lebens demselben erst alle Annehmlichkeiten mittheilen. Zuneigung, Dankbarkeit und andere manchfaltige Verhältnisse erzeugen diese Klasse von Verträgen, welche freilich seltener vorkommen als die *vergeltlichen* und eben deswegen wie halb aus dem Verkehre herausgerissen erscheinen; indeſs sind auch *sie*

nothwendig, und die Eintheilung der Verträge nach dem Rechtsverhältnisse in *vergeltliche* und *unvergeltliche* geht nothwendig hervor aus der Natur des Verkehres.

Von dieser Eintheilung unterscheidet sich jene in *wohlthätige* und *belastende Verträge* nur dadurch, daſs bei dieser mehr die *Absicht und Gesinnung* der Partheien, als das *Rechtsverhältniſs* selbst berücksichtigt ist, indeſs ist zu merken, daſs beide Eintheilungen *in der Regel* in einem Vertrage zusammen liegen.

Eben so darf die Eintheilung der Verträge in *vergeltliche* und *unvergeltliche* nicht verwechselt werden mit der Unterscheidung des Contractus bilateralis und unilateralis bei den Römern; wo es blos darauf ankam, ob auch auf der anderen Seite eine Leistung vorhanden sey, welche nicht gerade in einer *Vergeltung* für das Gegebene oder Geleistete bestehen muſs, sondern auch ein bloses *Zurückgeben* seyn kann. Dieser Unterschied ist also blos ein factischer. Neuere Schriftsteller nehmen die Worte: *einseitige* und *zweiseitige Verträge* in demselben Sinne, unter welchem ich die Eintheilung der Verträge in *unvergeltliche* und *vergeltliche* verstehe und ein Streit hierüber wäre demnach ein leerer Wortstreit, welchen ich immerhin zu vermeiden wünsche *).

*) Th. *Schmalz* reines Naturr. Königsb. 1795. 2te Aufl. §. 112, wo er sich in einer eignen Anmerk. verwahrt, daſs er hierunter nicht die Unilateral- und Bilateralverträge der Römer verstehe.

§. 39.

Commutative und aleatorische Verträge als Arten der vergeltlichen.

Die *vergeltlichen* Verträge werden auf eine doppelte Art geschlossen, und erscheinen entweder als *tauschmäſsige* (commutative) oder als *gewagte* (aleatorische).

Meistens nemlich wird das Rechtsverhältniſs mit der gröſsten Ruhe, ganz ohne Leidenschaft begründet: die kalte Ueberlegung der Gröſse des zu erhaltenden Vortheils gegen eine andere ist vorherrschend, und gerade dadurch, daſs jeder dem Rufe des Eigennutzes folgt, wird das Gleichgewicht wieder hergestellt: denn jeder glaubt nun für den Vortheil, den er aufopferte, einen gröſseren zu erringen, und jeder hat am Ende durch den Vertrag gewonnen *). Diese so begründeten Verträge heissen, weil an deren Spitze der *Tausch*, dessen ruhiger Gang bey dieser Art des Verkehres beobachtet wird, gestellt ist, *tauschmäſsige oder commutative* Verträge.

Allein nicht immer verweilt der Mensch in dem beschränkten Kreise des Bedürfnisses, nicht immer gefällt ihm der sichere gewöhnliche Gang, auf welchem er sein Rechtsverhältniſs bestimmt: seine

*) Treffliche Bemerkungen hierüber finden sich in *Gönners* Archiv, Band I. Heft III. pag. 356.

Dann *Conard* principes d'économie politique pag. 232. sagt: La tendance, qu'ont tous les individus à chercher toujours leurs plus grand avantage, est le principe de l'équilibré de toutes les sources de rente.

Kühnheit will auch *das* seiner Willkühr, seinen Spekulationen und Berechnungen unterwerfen, was doch von der Willkühr, Spekulation und Berechnung nicht beherrscht werden kann, nemlich: den *Zufall.* Der Mensch versucht das Geschick, welches öfters ohne allen Kraftaufwand das schönste Loos bereitet; die Hoffnungen selbst werden hier zu Reichthümern, die Gefahr tritt in den Hintergrund, eben weil neben derselben zugleich das reizende Glück wohnt, um den Kranz zu erringen, scheut man den Abgrund nicht, welchen man zu überspringen hat: die Erwartung und selbst die Bangigkeit, die sich immer bey solchen Geschäften zugesellen, haben bedeutenden Reitz, und was durch einen glücklichen Zufall gewonnen ist, interessirt uns in einem höheren Grade, als was wir durch unsere gewöhnliche Arbeit und im gemeinen Laufe des Lebens erhalten haben.

In dem Falle nun, wo die Bestimmung des Rechtsverhältnisses der Vertragenden von der Entwicklung des Zufalles und gleichsam von dem Rollen oder *Falle des Würfels* abhängig gemacht wird, heifsen die Verträge *gewagte* oder *aleatorische*, im Gegensatze der *tauschmäfsigen* oder *commutativen*, wo das Rechtsverhältnifs durch ruhiges Abwägen der Partheyen bestimmt wird.

In Rücksicht des *Rechtsverhältnisses*, *wie nemlich dasselbe bestimmt werde, und welches dasselbe möglicher Weise sey*, zerfallen also die Verträge in *unvergeltliche* und *vergeltliche*, von welchen letzteren wieder die

commutativen (*tauschmäſsigen*) und *aleatorischen* als Arten anerkannt werden müssen *).

Eintheilung der Kapitale.

§. 40.

I. Realkapitale und II. Personal- oder Kunstkapitale.

Uns interessirt nicht die Eintheilung *der Kapitale in stehende* und *umlaufende* **), sondern nur von den letzteren überhaupt kann hier die Rede seyn; denn die Zirkulation der Kapitale allein macht den Verkehr aus, jedes *stehende* Kapital wird ursprünglich doch nur von einem *umlaufenden* abgeleitet, und kann nur mittelst desselben einiges Einkommen gewähren ***).

Es gilt hier einer Grundeintheilung der Kapitale, nach der Unterscheidung, auf welches Gut dieselben radizirt seyen, nemlich der Eintheilung in *Real-* und *Personal-* oder *Kunstkapitale.*

Von den Realkapitalen habe ich schon oben gehandelt, aber auch die *produzirenden Kräfte,* welche in der Nationalökonomie sehr hoch in Anschlag kommen †), müssen ein *Gut* genannt wer-

*) Code Nap. 1102. bis 1106.

**) Ausführlich hierüber s. *Hufeland* Staats. I. Th. §. 53. pag. 217.

***) *Adam Smith,* Untersuchung über die Nationalreichth. II. Buch. I. Hauptst. pag. 417.

†) Die hervorbringenden Kräfte sind in der politischen Oekonomie gerade von der Wichtigkeit, und es wird

den; denn dieselben und vorzüglich sie sind ebenfalls Mittel zu dem Zwecke, welchen sich der Mensch vorsteckt, nemlich zum Wohlstand und Genusse *).

Jedes *Gut* kann zum *Kapitale* werden, wenn es sich zum *Vorrathe* erhebt, warum sollen die *produzirenden Kräfte* diesen Namen nicht verdienen, wenn sie jenen Grad erreicht haben, wo sie fähig sind, ein Einkommen zu verschaffen, oder mit andern Worten: wenn sie zur *Fertigkeit* geworden sind? – Das Daseyn eines *Kunstkapitals* ist eben so gewiſs und eben so wichtig, als jenes des *Realkapitales*, und beyde sind in Hinsicht der Produktion nicht wohl trennbar.

Nur vor einem Irrthum ist zu warnen, in den man nach meiner Meinung sehr häufig verfallen ist: man hüte sich nemlich, die *Arbeit* selbst *Kapital* zu nennen; diese ist nichts anders, als die *auf Subsistenz verwandte Thätigkeit*, also nur die *Aeuſserung der Kraft* oder *Fertigkeit*, welche man aufwandte, und welche allerdings als Kapital betrachtet werden muſs. *Arbeit* wäre demnach nur *Kunstkapital - Aufwand*, auſser welchem jedoch kein anderer Maasstab für die Gröſse des Kunstkapitals selbst angenommen werden kann.

gerade so alles auf sie bezogen, wie in der Mechanik auf die Schwerkraft. v. Schlözer Anfangsgr. *der Staatsw.* I. B. §. 22. Anmerk.

*) *Arbeit* ist, so zu sagen, die Grundlage des Smithischen Systems, und Linden, Soden, Conard u. a. haben deren Werth in vielen glänzenden Stellen emporgehoben.

§. 41.

Mögliche Arten der Bewegung der Kapitale überhaupt.

Der *dritte* der Hauptpunkte, welche einer systematischen Eintheilung der Verrträge zu Grunde liegen müssen, ist die Rücksicht auf die *möglichen Arten der Bewegung* der Kapitale, deren aber nicht mehr als drey denkbar sind; weil an *jedem Dinge* nur *Eigenthum*, *Benutzung* und *Besitz* gegeben werden können.

I. Uebertragung des Eigenthums an einem Kapitale überhaupt, also gänzliche Umsetzung derselben.

Der Versprechende hat bey den Verträgen solchen Inhalts nach der Erfüllung des Vertrages gar kein Recht mehr auf die Sache, sie ist durch seinen eigenen Willen seinem Wirkungskreise entzogen.

II. Uebertragung der Benutzung eines Kapitales. Hier will der Vertrageude dem andern blos die *Rente* seines Kapitales genieſsen lassen; Das Kapital selbst anzugreifen, ist demselben nicht erlaubt, nicht einmal die *Art* der *Rentirung* darf er veränderu, wenn diese im Vertrage festgesetzt ist.

Kapital und *Rente* sind fast der ausschlieſsende Gegenstand des Verkehres, aber auch

III. Uebertragung des natürlichen Besitzes ist eine denkbare Bewegung der Kapitale. Allein der *natürliche Besitz* hat an sich nur einen geringen Werth, und erregt nur dadurch Interesse, und kommt eben deswegen nur dadurch im Verkehre vor, daſs er als Mittel zu einem Zwecke: zur *Aufbewahrung* dient. Indeſs ist diese *Aufbewahrung*,

welche nichts anders, als eine *Dienstleistung* ist, gerade das Vorherrschende und sogleich dieselbe auch der entscheidende Punkt bey der Eintheilung der Verträge.

So wie nun alle Verträge dem *Rechtsverhältnisse* nach in *unvergeltliche* und *vergeltliche*, diese wieder in commutative und aleatorische zerfallen, so theilen sich dem *Inhalte* nach alle Verträge in solche, welche *Uebertragung des Eigenthums an einem Realkapitale* oder der *Benutzung eines Realkapitals oder eines Personalkapitals*, an welchem letzteren begreiflich kein Eigenthum möglich ist, zum Gegenstande haben. Welche *bestimmte einzelne* Sache, die ein Realkapital ist, zum Eigenthum oder zur Benutzung gegeben sey (z. B. ob ein Pferd oder ein Haus), und welche *einzelne* bestimmte Fertigkeit zum Vortheile eines Andern verwendet werde, gehört der Empirie an, und kann bey der Begründung einer systematischen Eintheilung der Verträge gar nicht interessiren.

Ich wende mich nun zu den möglichen Modifikationen, welche aus den denkbaren Stellungen des *Rechtsverhältnisses der Vertragenden, der möglichen Arten der Kapitale* und den *Arten ihrer Bewegung unter sich*, hervorgehen müssen, und versuche es, das Detail der systematischen Eintheilung der Verträge hiedurch darzustellen.

Ich bediene mich keines anderen Weges, als jenes, welchen die Natur selbst vorzeichnet, und es sey meine vorzüglichste Bemühung, den Verkehr in seiner gänzlichen Entwicklung, von welcher die Entstehung der Verträge, als Formen des Verkeh-

res, nicht verschieden ist, deutlich zu zeigen. Wohl bin ich des Satzes eingedenk, daſs sich hier keine *chronologischen* Abschnitte machen lassen, daſs der Verkehr ein fortlaufendes und zusammenhängendes Ganze bilde, und daſs Vieles mit und neben einander bestehe, was ich in der Betrachtungsweise trennen muſs *). Aber eine Annahme von einer solchen mechanischen Aufeinanderfolge in der Zeit ist auch gar keine Rede; jedoch bleibt es immer unläugbar, daſs die Formen, welche sich zuerst bey der Entwicklung des Verkehres zeigen, deutlich erkannt werden können, daſs sich dann mehrere, ohne genauere Unterscheidung der Momente entwickeln, daſs es aber auch wiederum einen Punkt gebe, welcher unter einer bestimmten Form die Vollendung des Verkehres bezeichnet: deutlich sieht man so die Knospe schwellen, unmerklich und zugleich entfalten sich dann die Blätter; aber die *entfaltete* Blüthe zieht alle Blicke auf sich.

*) In dem bürgerlichen Verkehre, sagt v. *Soden*, läſst sich kein Abschnitt der Momente machen. Er hängt, wie die Zeit selbst, untrennbar zusammen; Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft sind bey ihm verschmolzen. Nationalök. §. 358. pag. 335 – 336.

Vergeltlicher Verkehr.

I. Commutativer Verkehr

mit

A. Real-Kapitalien.

1) *Commutative Formen des Verkehres (Verträge), wodurch Eigenthum an einem Realkapitale übertragen wird.*

§. 42.

Tausch.

Der Satz: Non omnis fert omnia tellus *) *ist* ein wahrer, oft wiederholter Spruch, welcher den Entstehungsgrund des Handels und den ersten Keim des gemeinen Verkehres andeutet. So wie kein Land alle Güter hervorbringt, eben so ist auch kein einzelner Mensch fähig, sich alle Genufsmittel zu bereiten; gränzenlos aber und nach den mannichfaltigsten Richtungen strebend, ist die Begierde zum Genusse, alles wird aufgebothen, Güter zu erhalten, und es versteht sich, dafs die Bequemlichkeit, des Eigennutzes Begleiterin, immer jenen Weg aufsucht, welcher bey der geringsten Aufopferung zu diesem Ziele führt.

Dagegen übersteigt der Ueberflufs von Genufsmitteln einer Art oft bey weitem die Genufsfähigkeit des Besitzers in dieser Richtung, und bey die-

*) Thomasius in s. Instit. jurispr. divinae. Lib. II. Cap. XI. §. 1.

ser scheinbaren Ueppigkeit darbt er dennoch in der drückendsten Armuth; weil es ihm an Gegenständen mangelt, die ihm in Wahrheit Mittel zum Genusse seyn könnten.

Das Beysammenseyn der Menschen erscheint noch nicht in seiner Regsamkeit, aber vorzüglich dadurch scheint die Natur das Band der Koexistenz enge knüpfen zu wollen, daſs sie dem Mangel auf einer Seite, den Ueberfluſs auf der andern entgegensetzte. Jener hat einen Reichthum an Materialien zur Bedeckung, indeſs ihn der Hunger quält: mir fehlt es gerade an Kleidern, von Lebensmitteln dagegen besitze ich eine groſse Fülle: warum soll ich erst weit gehen, um mir jene zu holen, warum das in der Ferne suchen, was in der Nähe liegt, oder mit Schweiſs erringen, was sich mir von selbst darbeut? Leicht entbehrt jener die Gegenstände zur Bedeckung, so wie ich demselben den Ueberfluſs von Lebensmitteln, den er bedarf, recht gern dagegen überlassen will. Man theilt sich wechselseits seinen Willen mit, der *Vertrag* ist geschlossen; und diese erste Form, in welcher der Verkehr sich äuſsert, heiſst der *Tauschvertrag*. Beyden Theilen ist nun geholfen *), Fülle und

*) Im nationalökonomischen Sinne, sagt v. *Soden*, ist jeder Tausch Gewinn, weil er beyden Tauschenden ein Genuſsmittel verschafft, das sie auſserdem entbehren würden. Nationalök. Band II. §. 294. pag. 175.

Mangel sind in einander übergegangen *), das Gleichgewicht ist hergestellt, und jeder ist reicher, denn jeder hat das zum *Kapitale* gemacht, was ihm ursprünglich nicht einmal ein *Gut* hätte seyn können. — Dafs bey erhöhtem Wohlstande, wo freylich diese Verkehresform seltener erscheint, nicht *Bedürfnifs* allein Grund des Tausches sey, versteht sich von selbst: „Allerdings unterlegen die Tauschenden den Werth, die Brauchbarkeit der Sache für ihre Person, aber die Lust, die Begierde zu besitzen, kömmt auch dabey in Anschlag, und erst diese Umstände machen den Waarenpreis aus **)."

Jener Vertrag, wodurch man sich verbindet, das Eigenthum an einer Sache gegen das Eigenthum an einer andern, welche der Empfänger der zu übertragenden gleich achtet, hinzugeben, ist unter dem Namen des *Tauschvertrages* bekannt. Dies ist also die erste Form des Verkehres, wo Eigenthum gegen Eigenthum *gewechselt* wird, und dieser Vertrag mufste sich so und vor allen andern entwickeln, gleich viel nun, ob man denselben

*) v. *Schlözer* giebt für den Tausch eine besondere Form in s. Staatsw. I. B. §. 49.

A) Bey ihm + a — b
B) Bey ihm — a + b

Summa 0

**) Blätter für Kultur und Polizey, von v. *Drais*. Jahrg. 1802. Stück I. pag. 37.

mit diesem oder einem andern Ausdruck bezeichnet *).

Die Rechte, welche aus dem *Tauschvertrage* entspringen, bedürfen keiner Erläuterung, das Wesen desselben ist zu deutlich, als daſs man hierüber irren könnte: nur der Moment, in welchem das Seine des Einen, zum Eigenthume des Andern wird, bedarf einer näheren Berücksichtigung. Jedoch ist die Frage, ob es hiezu noch einer besonderen *Uebergabe* bedürfe, bey dem *Tausche* nicht von jener Wichtigkeit, wie dies bey dem *Kaufe* der Fall ist; denn sehr selten trifft es sich bey dem Tausche, daſs der Vertrag und dessen Erfüllung in der Zeit getrennt liegen: das Bedürfniſs fodert rasche Befriedigung, ein langsamer Gang ist demselben fremd, so wie sich Ueberfluſs und Mangel finden, stellt sich mit einem Male das Gleichgewicht her, und daher wird der Tausch in der Regel in *einem* Momente geschlossen und vollzogen. Ob es aber bey der Cession und dem Kaufe eines besonderen Punktes bedürfe, von welchem an das Eigenthum des Anderen beginne, ob es rathsam sey, daſs Gesetzgebungen diesen Punkt gerade nicht achten, diese höchst wichtige Frage, werde ich weiter unten zu beantworten suchen.

*) Ueber die Entwicklung dieses Vertrages, s. *Ad. Smith* I. Buch. II. Hauptst. und Lueder I. Th. II. Cap. pag. 31., welche hierauf alle Theilung der Arbeit und auf diese wieder die Belebung des Tausches gründen, eben so auch Krause Th. 1. pag. 61. Ueber Tausch s. auch v. *Schlözer* Staatsw. Th. I. §. 74. und *Hufeland* Staatsw. Th. I. §. 18. und 19.

§. 43.

Kauf. Verkauf.

Der Verkehr kann bey dem *Tausche* nur langsamen Schrittes gehen, die Kapitale werden nicht von der erfoderlichen Bewegkraft herumgetrieben, und wie viel auf die schnelle Zirkulation derselben ankomme, ist schon längst anerkannt *); *des Verkehres Vollkommenheit ist dessen Schnelle.*

So lange man nur den *Tausch* kennt, steht der Verkehr noch auf seiner niedrigsten Stufe; denn wie selten wiegen sich die Werthe der zu vertauschenden Sachen auf! wie selten finden sich Mangel und Fülle gegen einander **)! Es ist ja doch auch möglich, daſs zwey Personen Ueberfluſs an demselben Gute haben, indeſs *beyde* auf einer andern Seite drückenden Mangel leiden. Wie wäre hier der Verkehr möglich, wenn der Grund fehlt, auf welchem derselbe ruht? Das Geringste, was man zu fürchten hätte, wenn der *Tausch* der einzige Vertrag wäre, ist die unverhältniſsmäſsige Erhöhung oder Erniedrigung des Tauschwerthes der Sachen, ein Umstand, welcher den Verkehr nicht von einer anziehenden Seite darstellt.

*) v. *Soden* Nationalök. Band II. §. 291. pag. 167 – 168.

**) *Ad. Smith* Unters. über d. Nationalök. I. Buch. IV. Hptst. *Lueder* Nationalindustr. I Th. p. 31. *Büsch* vom Geldumlaufe. B. I. §. 7. — v. *Schlözer* Staatsw. I. Th. pag. 83. Dann *Kraus* Staatsw. I. Th. §. 63. – 66. stellen die Entstehung des Geldes und des Kaufes dar vorzüglich ausgehend von der Unbequemlichkeit des Tausches.

Nicht *Zufall,* wie v. Schlözer sagt *), sondern die Fortdauer des Verkehres, oder vielmehr die nothwendige Ausbildung und Schnelligkeit desselben muſs ein Gut schaffen, welches als *allgemeines Tausch- und Ausgleichungsmittel gelten* kann, das *Geld,* dessen vorzüglichste Art wegen der Seltenheit, der Kräfte, der Unzerstörbarkeit und leichten Theilbarkeit, der leichten Probe seines Gehaltes, unläugbar die *Münze* ausmacht **).

Nur betrachte man vordersamst das *Geld* nicht als Waare *an sich,* als welche dasselbe von einer andern Seite allerdings behandelt werden muſs, sondern lediglich als *Ausgleichungs-* und *Umtausch-Mittel,* dessen Vortheil nur in der Erhöhung des Verkehres aufzusuchen ist ***).

So schafft sich der Verkehr immer neue Mittel, welche dessen Benennung verstärken, und das *Metallgeld,* welches nun zum Maasstabe des Werthes

*) Staatsw. I. Th. §. 84.

**) *Ad. Smith* I. Buch. IV. Hptst. sagt: um sich die Unbequemlichkeit der Prüfung zu überheben, macht man das Geld zur Münze. — Auch Büsch B. I. Abschn. II. verdient hierüber nachgelesen zu werden. — Der Groſshandel kümmert sich freylich mehr um das Gewicht, als um den Stempel, eben weil er sich mit gröſseren Massen und mehreren Nationen beschäftigt.

***) *Münze* ist ein Bewegungsmittel der Produktion, sie ist ein *Ausgleichungs-* und *Umtausch-Mittel.* Nur in der Erfüllung ihres Karakters, also ihrer Bestimmung, liegt ihr nationalökonomistischer Werth. v. *Soden* Nationalök. III. B. §. 493. pag. 60.

im gemeinen Leben geworden ist *), sieht bald noch über sich das *Papiergeld* stehen, welches öfters das Sinken, und nur selten die Blüthezeit des Verkehres andeutet. Nur vergesse man nicht, daſs der Glaube an *Metallgeld* niemals verschwinden dürfe **), denn blos dadurch kann man die Vortheile des Papiergeldes ärndten, und daraus ist das Sinken der Papiere der meisten Staaten erklärbar, weil man erst dann seine Zuflucht zu dem *Papiergelde* nimmt, wenn man vom *Metallgelde* entblöſst ist.

Durch den Gebrauch des *Geldes* überhaupt erhält nothwendig der Verkehr ganz neues Leben, das *Detail* der Genüſse ist itzt erst eröfnet und dadurch das Band aller Zonen und Welttheile geknüpft. Nothwendig entstehen auch neue Formen des Verkehres, es ist weit bequemer, eine Sache für eine andere hinzugeben oder zu empfangen, welche zwar nicht selbst Genuſsmittel ist, den man aber den Talisman nennen kann, wodurch man sich alle Genuſsmittel hervorzuzaubern vermag, und die Form, welche hiedurch geschaffen ist, heiſst der *Kaufvertrag*.

*) Arbeit, sagt Lueder, ist der wahre Maasstab des Tauschwerthes aller Waaren, und doch ist es gewöhnlich dieser Maasstab *nicht*, (sondern das Gold und Silber) nach den wir schätzen und bestimmen.

**) Soll das Papiergeld Geld bleiben und Vortheile gewähren, so muſs das Volk überzeugt seyn, daſs nicht mehr ausgeprägt werde, als man in baares Geld umzusetzen im Stande sey.

Der Kauf ist also derjenige Vertrag, wodurch man sich verbindet, eine bestimmte Summe Geldes gegen das Eigenthum seiner bestimmten Sache (Realkapitals) hinzugeben. Verkauf ist derselbe Vertrag, von dem Standpunkte des Veräusserns aus betrachtet.

§. 44.

Fortsetzung.

Uebertragung des *Eigenthumes* ist allerdings Zweck des Kaufes; aber bei größerer Ausbildung der gesellschaftlichen Verhältnisse, tritt ein neues Merkmal hinzu, welches die Ausdehnung des Begriffes des *Eigenthumes* fodert, und eben so als Gegenstand des *Kaufes* betrachtet werden muß. Ich meine die *dinglichen* Rechte, welche nichts anders als abgelößte Theile, Modifikationen oder *Beschränkungen* des *Eigenthumes* sind; auch sie sind Gegenstand des Vertrages, auch sie kann man kaufen und verkaufen, ohne den Satz zu widersprechen, daß Kauf eine Form des Verkehres sey, um Eigenthum zu übertragen. Es gelten nemlich die dinglichen Rechte eben so als Vermögenstheile oder Realkapitale, wie jedes andere Gut, auch an ihnen ist somit Eigenthum, Benützung und natürlicher Besitz, wenn gleich nicht im technischen Sinne, möglich, und folglich treten auch alle Formen des Verkehres bey ihnen, wie bey jedem anderen Realkapitale ein *).

*) Hier wäre die geeignete Stelle für den *Erbpacht*, denn durch ihn wird wahres, beschränktes Eigenthum gegen eine

Die Darstellung der Rechte und Verbindlichkeiten aus dem *Kaufe* zu liefern, liegt nicht in meinem Plane. Daſs derselbe volle Gültigkeit habe, sobald Preis und Sache bestimmt sind, daſs dann der Käufer Uebertragung des Eigenthums zu fodern berechtigt sey, und daſs auch bey diesem Vertrage der Satz: res domino perit nicht umgestoſsen werden sollte, wovon noch weiter unten die Sprache seyn wird, flieſst aus dem Begriffe des Kaufes und Verkaufes.

§. 45.

Münzwechsel.

Ich bemerkte, daſs mit der Einführung des Geldes und der Hervortrettung des Kaufes eine neue Aussicht auf Wohlstand eröfnet wird, aber eben weil das *Geld* nur als Ausgleichungs- und Umtauschmittel in Anschlag gebracht wird, kömmt es häufig darauf an, welche Münzsorte man gerade besitze, um den Werth der Dinge, welche man erwerben oder hingeben will, *ausgleichen* zu können.

Die Genüsse, welche wir uns, oft zu unserer gröſsten Seligkeit, verschaffen, setzen sich aus den manchfaltigsten und kleinsten Theilen zusammen,

bestimmte Rente, die entweder in Früchten, Geld oder Prästationen besteht und selbst wieder als Kapital betrachtet werden muſs: allein weil sich dieser Vertrag erst *nach* oder aus *dem Zeitpachte* entwickelte, so halte ich für gut, den *Erbpacht* neben diesen zu behandeln, ohne jedoch in der Tabelle die ihm zukommende Stellung zu verabsäumen.

und ein Gut, von dem unbedeutendsten Tauschwerthe, wird dennoch öfters sehr hoch angerechnet. Auch für diese bedarf es nun eines Umtausch- und Ausgleichungsmittels, die kleine *Scheidemünze* kommt bei dem täglichen, gewöhnlichen Verkehre nicht weniger in Betracht, als das Goldstück, und mit vollem Rechte sagt daher Lueder *): „*Mit den Groschen, Dreiern und Pfenningen kam erst wahrer Lebensgenuſs zu dem Millionair, wie zu dem Thürhüter, zu dem Kronenbesitzer, wie zu dem Träger des Bettlersackes.*"

Auf der andern Seite sind es öfters gerade jene *gröſseren Münzsorten*, deren man bedarf: bedeutendere Zahlungen oder Geldtransporte mit spartanischem Eisengelde oder Scheidemünzen gemacht, sind ein Ballast, welche den freien Flug des Verkehres hindern, und wollte man anderer Nachtheile, die hieraus entspringen, nicht erwähnen, so würde man schon des Zählens müde werden, und der Begriff des *Geldes* selbst würde zu Grunde gehen.

Auch hier, wie bei dem *Tausche*, begegnen sich Ueberfluſs und Mangel, es entsteht ein Verkehr mit *Münze* und *Münze*, man giebt eine *Sorte* hin, um eine andere dagegen zu erhalten, und das *Wechseln mit Münzsorten* als ein eigner Vertrag ist entstanden **).

*) Nationalindustr. und Staatsw. I. Th. II. Cap. pag. 55.

**) Sehr unrichtig däucht mir die Behauptung von *Büsch*, ein solcher Umsatz des Geldes sey nur insoferne als Zirkulation anzunehmen, als der Wechsler Lohn erhalte, im Gegen-

Mögen sich andere in Subtilitäten einlassen, ob dieser Vertrag ein *Tausch* oder *Kauf* sey, die *Sprache* hat bei demselben *jeden* dieser Ausdrücke vermieden, indeſs ist es gleichviel, wie man ihn nenne; es genügt mir, gezeigt zu haben, daſs dieser Vertrag eine *eigne* Form des Verkehres sey, und daſs er sich aus der gröſseren Vervollkommnung des regen Beisammenseyns entwickeln müſste.

Tauschmäſsig ist das *Wechseln der Münzsorten* allerdings, aber es ist weder *Tausch*, noch *Kauf*, sondern nur mit beiden verwandt, weil alle *drei* in einer und derselben Klasse stehen. Es wird Geld gegen Geld, also eine Sache gegen eine andere gegeben, und darin stimmt dieser Vertrag *mit dem Tausche* überein; aber bei diesem letzteren ist die Sache eine individuell bestimmte; nicht eine solche, welche als Umtausch- oder Ausgleichungsmittel betrachtet werden kann.

Es wird Geld für das Eigenthum einer Sache gegeben, und insoferne könnte man den *Münzwechsel* zu einem Kaufe künsteln. Aber man vergesse nicht, daſs die Münze, welche für das Geld erhalten wird, nicht als Individuum, sondern nur als

theile aber sey er ganz ohne Wirkung, und es wäre eben so gut, wenn diese Millionen unangerührt in dem Kasten des einen und andern liegen geblieben wären. Vom Geldumlaufe I. B. III. Abschn. §. 25. pag. 62 und 63. Aber *Büsch* scheint vergessen zu haben, daſs im Verkehre keine Form zwecklos seyn könne, und daſs durch diese Umsetzung die Schnelligkeit der Geschäfte vermehret werde, was schon an sich Gewinn ist.

Umtauschmittel in Anschlag komme, und daſs es etwas ganz anderes sey, *Münzsorten* zu wechseln, als *Münzstücke* mit Geld zu bezahlen, um sie z. B. in einer Sammlung aufzubewahren, wo obige Eigenschaft eines Umtauschmittels hinwegfällt und ein wahrer *Kauf* unläugbar vorhanden ist.

Mit dem *Münzwechsel* ist die Reihe der *vergeltlichen* Verträge, welche Uebertragung des *Eigenthums* bezwecken, geschlossen; Eigenthum gegen Eigenthum, Geld gegen Eigenthum, und Geld gegen Geld sind die drey einzig möglichen Formen. — Wohl könnte auch Ueberlassung der Benutzung eines Real- und Personalkapitales als Vergeltung für die Ueberlassung des Eigenthumes gedacht werden; aber weil von der Ueberlassung der *Rente und Rentirung* überhaupt hier noch nicht die Rede war, und theils auch deswegen, weil diese Benutzung den vorherrschenden Punkt bezeichnet und folglich hiernach sich die Sprache richtet, so sind die Verträge solchen Inhaltes in eine andere Klasse zu verweisen.

2) *Commutative Formen des Verkehres, welche Ueberlassung des Gebrauches oder der Benützung eines Realkapitales zum Inhalte haben.*

§. 46.

Begründung dieser Klasse der Verträge.

Ein grosser Theil der Kapital-Eigenthümer kann sich bei der Erweiterung des Verkehres nicht selbst mit der *Rentirung* seiner Kapitale abgeben;

eine zu grosse Menge von Geschäften, Mangel an Zeit, an Einsicht oder an Gelegenheit zur Anwendung und die Liebe zur Bequemlichkeit sind *den* Kapitaleigenthümern bedeutende Hindernisse, ihre eigene Thätigkeit zu verwenden, und bald sind sie dazu gestimmt, die *Benutzung* ihres Kapitales einem Andern zu überlassen *).

Die Akte der *Freigebigkeit* sind, wie ich schon bemerkte, im Leben nicht sehr häufig, und der *Gebrauch* eines Kapitales, dessen Vortheile man durch eigene Verwendung zum Genusse nicht selbst ärndten kann oder will, wird höchst selten einem Andern *unentgeldlich* überlassen, besonders wenn derselbe von gröſserer Wichtigkeit ist. Der *Spekulationsgeist* ist die Seele des Verkehres, höchste *Rente* der Kapitale das Ziel, welches deren Eigenthümer fast immer im Auge behalten, und deswegen überlassen dieselben den Gebrauch eines Gutes öfters einem Andern gegen eine bestimmte *Vergeltung*, wenn sie dadurch Vortheile zu erringen hoffen.

Nothwendig giebt es für diese Art der *Kapitalbewegung* so viele *vergeltliche* Verträge, als Arten der *Gegenleistung* und Combinationen dieser mit den Arten der Kapitale gedacht werden können. Indeſs kommt hier blos die *Benutzung der Realkapitale* und der *mittelbaren oder Geldkapitale*, nicht aber der *Kunstkapitale* in Anschlag, und jede Gegenleistung kann nur in der Uebertragung *des Ei-*

*) v. *Schlözer* Staatsw. §. 58.

genthums an einem Realkapitale (worin auch dingliche Rechte begriffen werden) oder *des Eigenthums an einem mittelbaren oder Geldkapitale* oder in der Ueberlassung des Gebrauches oder der *Benutzung* eines eigentlichen *Realkapitals* oder eines *Geldkapitales*, oder eines *Kunst*kapitales bestehen, welches letztere aber in einem späteren Paragraphen erwiesen werden muſs.

Dem zu Folge erhalten wir folgende Formen des Verkehres (Verträge) dieser Klasse:

I. Verstattung der Benutzung des Gebrauches eines Realkapitales gegen Uebertragung des Eigenthumes an einem Realkapitale.

II. Verstattung der Benutzung oder des Gebrauches eines Realkapitales gegen eine Summe Geldes (Miethe - Pacht).

III. Verstattung der Benutzung eines Geldkapitales gegen Uebertragung des Eigenthumes an einem Realkapitale.

IV. Verstattung der Benutzung eines Geldkapitales gegen eine Summe Geldes (Gelddarlehen auf Zinsen).

V. Verstattung des Gebrauches oder der Benutzung eines Realkapitales gegen die Ueberlassung des Gebrauches oder der Benutzung eines anderen Realkapitales.

VI. Verstattung des Gebrauches oder der Benutzung eines Realkapitales gegen die Ueberlassung der Benutzung eines Geldkapitales.

Man tadle nicht, daſs ich unter diesen Verträgen jenen nicht anführe, durch welchen die *Benutzung eines Geldkapitales gegen die Benutzung eines Geldkapitales* überlassen wird. Unläugbar ist eine solche Form dem Verkehre fremd, denn seine Aeuſserungen sind kein Unsinn, sondern Erzeugnisse der Vernunftgemäſsheit; ein Vertrag aber, wodurch man sich verbinden wollte, ein Gelddarlehen gegen ein Gelddarlehen zu geben *), würde keinen Zweck haben, also baare Unvernunft enthalten; denn wo *Bedürfniſs* nicht obwaltet, da mangelt die Grundlage des ganzen Verkehres.

Auch jene Form, wodurch *die Benutzung eines Geldkapitales gegen den Gebrauch oder die Benutzung eines Realkapitales* überlassen wird, zu bemerken, hielt ich aus dem Grunde für überflüssig, weil dieselbe schon durch jene unter No. VI. ausgedrückt ist, und es nur darauf ankömmt, ob man das Rechtsverhältniſs von dem Standpunkte des Kapitalborgers oder des Kapitaleigenthümers betrachten will.

Die Sprache hat nur die *zweite* und *vierte* der oben aufgestellten Formen mit eigenen Namen bezeichnet, und sie verdienen wegen ihrer häufigen Wiederholung im Leben eine besondere Berücksichtigung. Die anderen, wenn gleich seltneren *Formen des Verkehres* müssen den *unbenannten Ver-*

*) Andere verbrauchbare Sachen fallen mit den eigentlichen Realkapitalien, zu denen sie wirklich gehören, in dieser Beziehung zusammen.

trägen beygezählt werden, wovon noch späterhin die Rede seyn wird.

§. 47.

Miethe.

Der *Vertrag, wodurch man sich verbindet, einem Andern den Gebrauch (Anwendung ohne Hinzukommen eines Industriekapitales) eines Realkapitales gegen eine Summe Geldes zu überlassen*, heiſst *Miethe.*

Der Karakter dieses Vertrages besteht darin, daſs die Gegenleistung für den Gebrauch eines eigentlichen Realkapitales in einer Geldsumme besteht, welche die Nationalökonomie mit dem Ausdrucke: *Zinsrente* bezeichnet *) und diese Eigenheit stellt diesen Vertrag in die überschriebene Klasse.

§. 48.

Verhältniſs der Miethe zum Pachte.

Miethe und *Pacht* sind Verträge einer und derselben Klasse, der Inhalt beyder ist Ueberlassung des Gebrauches einer Sache, bey beyden ist die Rede von einer *Zinsrente.*

Aber *Miethe* und *Pacht* sind doch nicht ein und derselbe Vertrag; denn wo der gemeine Sprachgebrauch so scharf scheidet, da ist auch in den Begriffen eine Verschiedenheit. Beyde Verträge entfernen sich in gewissen Punkten von einander, und

*) v. *Soden* Nationalök. I. B. §. 67. pag. 79. entwickelt diesen Begriff eben so einfach als scharfsinnig.

nähern sich dadurch anderen Arten der Verträge, ohne jedoch diesen wiederum anzugehören; denn *Miethe* und *Pacht* behalten dennoch den vorherrschenden Karakter, welcher dieselben in *eine* Klasse stellt. Ergreife man nur die beiden Rechtsgeschäfte, wie sie sich im Leben darstellen; vermeide man jede Künsteley, und die Gränze wird sich ohne Zweifel scharf und richtig ziehen lassen.

Bey der *Miethe* ist das Verhältnifs der Vertragenden ganz einfach: der *Miethsmann* giebt dem Kapitaleigenthümer eine Summe Geldes für die Verstattung des Gebrauches seines Kapitales, welcher Gebrauch aber möglich ist *ohne Hinzukommen des Industriekapitals des Miethsmannes.* Dieser bewohnt das Haus, welches er miethete, und von einem Industriekapitalaufwande von seiner Seite kann gar keine Rede seyn; die Handlung, welche er, um das Kapital zu gebrauchen, vornimmt, ist zugleich der Nutzen, welchen er von demselben erwartet *); und nach der Vollendung dieser Handlungen werden keine weiteren Vortheile aus dem Kapitale zu ziehen gesucht; der Miethsmann *zahlt* also gleichsam den *Gebrauch* der Sache und in so fern, und *nur von der Miethe*, das Wort im engern Sinne genommen, kann man behaupten, dafs dieselbe zunächst an den *Kauf* gränze, was ganz falsch ist, wenn man dies von der locatio, in der weiten Bedeutung der Römer, wo es auch den *Pacht* in sich begreift, behauptet.

*) z. B. ich *reite* auf dem gemietheten Pferde.

Ganz anders ist das Verhältniſs bey dem *Pachte*: Hier ist es nicht damit abgethan, daſs eine Summe Geldes für den Gebrauch gezahlt werde, sondern es bedarf auch eines *Industriekapitales*, damit man vom gepachteten Kapitale eine Rente erhalten könne, d. h. daſs Benutzung überhaupt möglich sey; und den Industriekapitalaufwand muſs derjenige, welchem das Realkapital zum Gebrauche überlassen ist, leisten, damit der Vertrag zu einem *Pachtvertrage* werden könne.

In einem Staate, wo man Wissenschaften und Künste kennt, wo Handel und Schiffahrt blühen, wo der Verkehr überhaupt schon einen lebhaften Umschwung erhalten hat, findet eine Menge Grundeigenthümer weder Zeit noch Gelegenheit, oder Mittel, ihre Grundstücke selbst anzubauen, ihre Fabriken selbst zu betreiben und im Gange zu erhalten.

Auf der andern Seite sind nicht alle Einwohner des Landes Grundeigenthümer, eine groſse Anzahl trägt den gröſsten Theil ihrer Kapitale in Kopf und Händen, von diesem Industriekapitale erwerben sie ihren Erwerb, und jeder sucht dasselbe auf irgend eine Weise zu rentiren.

So begegnen sich dann *Grundeigenthümer* und *Industrie*, und unterstützen sich wechselseits: jeder der Vertragenden sucht sein Kapital zu rentiren, und giebt dadurch Gelegenheit zur Rentirung des Kapitals des Andern; aber beyde erhalten ihr Einkommen durch diese gegenseitige Unterstützung *in einem und demselben Geschäfte*, nur, daſs sich

der Grundeigenthümer, als der gebiethendere Theil, seinen Antheil zum Voraus bestimmt.

Auffallend zeigt diese Ansicht, daſs der *Pacht* eben so den *Gesellschaftsvertrag*, wie die *Miethe* den *Kauf*, ganz nahe berühre, ohne daſs jedoch der *Pacht* wirklich zur *Gesellschaft*, die *Miethe* zum *Kaufe* selbst würde; beyde behalten ihren eigenthümlichen Karakter, denn die Ueberlassung des Gebrauches gegen eine Geldsumme ist das bey denselben vorherrschende Merkmal, welches sie in eine eigene Klasse der Verträge stellt.

Diese Unterscheidung des *Pachtes* und der *Miethe* ist sehr richtig, sie hat auf die Verhältnisse bey dem *Pachte* der *Landgüter* und besonders auf die Lehre vom *Nachlasse des Pachtgeldes* den bedeutendsten Einfluſs, was bey der Behandlung dieser Materie, welche zur genaueren Beurtheilung der positiven Bestimmungen unten im Paragraphe 143. folgt, deutlich seyn wird.

§. 49.

E r b p a c h t.

Der Unterschied des *Erbpachtes* vom *Zeitpachte* ist kein blos empirischer, sondern in der Natur des Verkehres und in den Grundsätzen der Landwirthschaft gegründet, und mag immerhin eine positive Gesetzgebung dies Institut verbannen, es wird dennoch wiederkehren; denn, was die Natur als nothwendig gesetzt hat, kann des Menschen Willkühr nicht verdrängen. Die Verhältnisse des *Erbpachtes* wurden auf eine doppelte Weise verkannt; indem man denselben mit der Emphyteusis der Rö-

mer verwechselte, welche sich doch wesentlich von einander trennen, und indem man glaubte, die Freiheit der Erbpächter sey durch die Verhältnisse der *Grundbarkeit* als Erzeugung der Lehensverfassung gefährdet.

Allein der *Erbpächter* oder *Grundhold* ist kein Sklave, er ist an sich völlig unabhängig, und die Praestation desselben ist eben so Leistung eines freyen Mannes, als wie der Schilling, welcher bey dem Pachte gegeben wird. *Grundbarkeit* ist nicht *Grundherrlichkeit*; erstere ist nothwendige Form des Verkehres, passend für jede Zeit, in der sich die unten auseinander gesetzten Umstände finden, und hatte gleich die Französische Revolution diese Verhältnisse umgestürzt, so mußsten sie dennoch wieder geheiligt werden, nachdem die innere Ruhe des Staates zurückgekehrt war; nur die *Grundherrlichkeit*, die *Abhängigkeitsverhältnisse* sind Zuthat des Mittelalters und des Feudalismus, welche somit mit diesen untergehen mußsten.

Grundbarkeit oder *Erbpacht* ist nichts anders, als eine *Form* der *Kapitalrentirung* *), einem grossen Gutsbesitzer, welchen andere Beschäftigungen oder Bequemlichkeit von dem Anbaue seiner Ländereyen abziehen, ist nemlich öfters nicht damit gedient, dieselben auf einige Jahre in Pacht zu geben; die Wandelbarkeit der Pächter **), welche nur

*) *Gönner* in s. Archiv für Gesetzgeb. und Reform des jurid. Studiums. I. Band. I. Heft. XIV. Abh. pag. 196.

**) Ein Pächter, sagt *Gönner* a. a. O., gleicht einem Zugvo-

Vortheile ohne Aufwand von Kosten und Kräften und ohne Sorgen für die künftige Fruchtbarkeit der Ländereyen zu ziehen suchen, ist viel zu *groſs*, die Resultate einer Kulturart, besonders bey grossen Landgütern zu sehr in der Ferne gelegen, als daſs er die Rentirung seines Grundeigenthumes durch Zeitpacht wünschen sollte, wenn dies auch bey dem Mangel an Geld und guten Landbauern möglich wäre.

Wie leicht und trefflich ist allen diesen Mängeln abzuhelfen, wenn der Grundherr die Güter an Landbauer *eigenthümlich* gegen eine mäſsige Rente überläſst, welche als Surrogat des Pachtgeldes auf den Gütern selbst haftet!

Der Unstätigkeit des Pächters ist vorgebeugt, die Zeit zur Anwendung einer Kulturart ist nicht beschränkt, der *Erbpächter*, welcher die ganze Zukunft als Zeit des Genieſsens für sich und seine Familie vor sich sieht, sucht das Grundkapital, die Quelle seines Genusses im guten Stande zu erhalten, und auf diese Art ist dem ehemaligen Grundkapitaleigenthümer eine immerwährende Rente, dem Staate Erhöhung des Nationalreichthums gesichert, und der Erbpächter, dessen Recht von einem persönlichen zu einem wahren, wenn gleich beschränkten, Eigenthume gesteigert ist, hat Vortheile errungen, welche er ohne diese Anstalt niemals hätte erwerben können.

gel, welcher an einem Orte so lange bleibt, als es ihm gut geht, der keine andere Zukunft als seine Pachtzeit hat.

§. 50.

Verzinsliches Darlehen.

Der Einfluſs des *Geldes* muſs mit dem Fortschreiten des Verkehres auf den höchsten Grad gesteigert werden, und mit sehr vielem Recht nennt es Say das Oel, welches alle Räder der menschlichen Industrie in den Gang bringt *). Gleichwohl nicht eigentliches Kapital, sondern nur Umtausch- und Ausgleichungsmittel lenkt es den ganzen Verkehr mit einer solchen Oberherrschaft, daſs es meistens weit höher in Anschlag kommt, als alle andere, eigentliche Kapitale, und der gemeine Sprachgebrauch deutet dessen Wichtigkeit dadurch an, daſs er dem Gelde ausschlieſsend den Namen: *Kapital* beylegt.

In diesem Einflusse des *Geldes* liegt der Grund, warum sich durch dasselbe nicht nur der Verkehr entwickeln, sondern auch *mit* demselben als einem wahren Gute Verkehr getrieben werde, und so wie sich unter den Formen zur Uebertragung des Eigenthumes der *Mängelwechsel* ausbildete, eben so muſs auch von der Ueberlassung der *Benutzung* dieses Umtauschmittels, als Kapital betrachtet, die Rede seyn. Hiedurch ist der Unterschied der *Miethe* und des *Pachtes* vom *Darlehen* gegeben, welcher darin besteht, daſs sich jene mit *eigentlichen*, dieser mit *uneigentlichen* Realkapitale hauptsächlich

*) Dessen Nationalök. Jacobs Uebersetzung. I. B. p. 12.

dem Gelde beschäftigt, welches nie den Karakter eines Umtauschmittels verliert.

Wegen der Aehnlichkeit, welche dem *Gelde* mit den *verbrauchbaren Sachen* überhaupt zukömmt, werden beyde zusammen gereiht, obgleich zwischen beyden bedeutende Unterschiede obwalten: denn nur als *Umtauschmittel* wird das *Geld* zum Gute, also nur zum *uneigentlichen, mittelbaren* Kapitale. Allein das Zusammentreffen in dem Punkte, daſs der Gebrauch beyder in dem *Verbrauche* besteht, und folglich bey beyden das Eigenthum an den speziellen geliehenen Körpern übergeht, bringt das Geld mit den verbrauchbaren Sachen überhaupt näher zusammen, und so kommt es dann, daſs der Vertrag, *welcher die unentgeltliche Ueberlassung des Gebrauches einer verbrauchbaren Sache überhaupt bezweckt, der unverzinsliche Darlehensvertrag* genannt wird: indeſs bemerke ich, daſs in allen anderen Punkten die Ueberlassung des Gebrauches aller verbrauchbaren Sachen, welche nicht Geld sind, der *Leihe* oder der *Miethe*, nicht aber mit dem *Gelddarlehen* zusammen fallen, welchem, weil immer von dem Gelde als Umtauschmittel die Rede ist, besondere Eigenheiten nothwendig zukommen.

Keinen Vertrag hat man vielleicht mehr verkannt, als gerade den *Darlehensvertrag*, und die Streitfragen: ob derselbe ein vergeltlicher oder unvergeltlicher Vertrag sey; ob Eigenthum dabey übertragen werde; ob es bey dem Zurückzahlen des Gelddarlehens auf die Goldstücke, oder auf die Sum-

me ankomme *), und überdies die Untersuchungen über Zins und Zinsgesetze waren der Zankapfel ganzer Zeitalter, und noch heutzutage wandelt man in Betreff dieser Punkte, nicht selten in der Dämmerung, welche sich nur durch eine richtige Eintheilung der Verträge aus einem Prinzipe aufklären läfst.

§. 51.

Fortsetzung.

Ich untersuche zuerst die Frage, ob ich das *Darlehen* mit Recht zu jener Klasse der Verträge stellte, welche Ueberlassung der *Benutzung* eines *Realkapitals* (hier eines uneigentlichen) bezwecken, und ob demnach die verbrauchbare Sache in das Eigenthum des *Borgers* übergehe.

Erkünstelte Aehnlichkeiten aufsuchen, welche als Spiel des Witzes vielleicht überraschend und anziehend seyn können, kann zu keinem Ziele führen: behalte man nur die Natur des Vertrages im Auge, frage man nur, was die Vertragenden bey ihrem Geschäfte bezwecken, und die richtige Entscheidung dieser folgenreichen Frage wird hoffentlich als Resultat erscheinen.

Der Kapitaleigenthümer will bey dem *Darlehen* nicht das *Eigenthum* am *Kapitale* hinweggeben,

*) Eine gründliche Abhandlung über einen Prozefs, welcher diese Frage behandelt, worin sich zugleich der Einflufs der Nationalökonomie auf Rechtswissenschaft deutlich ausspricht, findet sich im Kameralkorresp. Jahrg. 1807. Nro. 29. und Beyl. Nro. 7. dann Nro. 34. u. Beyl. Nro. 8.

nur die Benutzung, welche ihm hätte zu Statten kommen sollen, will er dem andern überlassen, gerade so, als wenn demselben die Benutzung eines eigentlichen Realkapitals erlaubt wird, wo nach dem Willen der Partheyen das *Eigenthum* des *Kapitals* unverändert bleibt.

Ein Widerspruch scheint in dem Umstande zu liegen, daſs der *Gebrauch* eines solchen *Kapitals* nur in dem *Verbrauche* der Sachen, welche in demselben enthalten sind, bestehen kann. Welch ungeheurer Umfang der Benutzung eines Gegenstandes, wenn man das Recht hat, die Sachen selbst zu veräuſsern oder zu zerstören! Weiter fürwahr kann sich das Recht des Eigenthumes nicht erstrekken, und es ist ganz richtig, daſs die Ueberlassung zu einem *solchen* Gebrauche, welcher der einzig mögliche bey einer verbrauchbaren Sache ist, nicht anders möglich sey, als durch Uebertragung des Eigenthumes an den einzelnen dargeliehenen Körpern, welche im Kapitale enthalten sind: das dargeliehene Getraide, die dargeliehenen Geldstücke müssen in das Eigenthum des Kapitalborgers übergehen, sonst kann von einem Gebrauche derselben, also auch von einem *Darlehen* gar keine Rede seyn.

Allein man vergesse auch nicht, daſs das Wesen der *verbrauchbaren* Sachen gerade darin bestehe, daſs es bey ihnen gar nicht auf die bestimmten *individuellen* Körper ankömmt, daſs der philosophische Satz, welchen uns die Römer ausstellten: tantundem est idem, seine volle Gültigkeit habe, daſs eine andere Sache derselben Gattung der verliehenen ganz gleich gelte, und daſs man wohl eine spe-

zielle Sache, aber nie deren genus zu zerstören vermöge.

Begreiflich ist demnach die Frage, ob die *speziellen Sachen*, welche den Inhalt des Kapitals ausmachen, in das Eigenthum des Borgers übergehen, verschieden von dieser: ob das *Kapital* selbst das Eigenthum des Borgers werde. Bey der zweyten Frage kommt das Individuum gar nicht in Anschlag *), und der Zweck der *Leihe*, und des mit dieser gleichlaufenden Darlehens, sprechen es ganz deutlich aus, daſs lediglich Ueberlassung der *Benutzung* des *Kapitals* bezweckt werde, welche nur durch den Uebergang des Eigenthums an den individuellen Sachen möglich ist, das Eigenthum des *Kapitals* aber, und nach *diesem* muſs sich die Eintheilung der Verträge richten, unverändert bleiben müsse. Der *Borger* giebt nach Ablauf der Zeitfrist dieselbe Quantitäten der Sachen gleicher Gattung zurück, der Verleiher hat kein anderes, sondern *dasselbe Kapital* zurück erhalten: und selbst dann, wenn der Borger die nemlichen Getraidekörner oder dieselben Geldstücke zurück geben würde, so wäre dies etwas ganz zufälliges, was auf das Wesen des Verkehres gar keinen Einfluſs hat, also gar keine weitere Berücksichtigung verdient.

*) Der Sprachgebrauch belehrt uns besser, als manche spitzfindige Dissertation, sagt man doch immer: ich leihe dir z. B. 1000 fl. in Dukaten. Die *Dukatenstücke* werden Eigenthum des Borgers, das Kapital, das sie bezeichnen, die Summe (1000 fl.) bleibt im Eigenthume des Darleihers.

§. 52.

Fortsetzung.

Nicht zu berechnen sind die Folgen dieser Sätze für das Civilrecht. Wird durch das Darlehen Eigenthum an der Species überlassen, so geht dieselbe nicht dem Kapitaleigenthümer, sondern dem Kapitalborger zu Grunde, der erstere hat nicht den geringsten Schaden erlitten, er muſs sein Kapital zurück erhalten, sobald die Zeit verstrichen ist, während welcher dem Andern die Benutzung gestattet wurde. Werden die *dargeliehenen* Sachen entwendet, so kömmt dem Kapitaleigenthümer keine Klage gegen den dritten Besitzer zu, weil ihm durch das *Darlehen* alles Recht auf die *dargeliehene* Species verloren ist.

Wollte man Uebergang des Eigenthumes an der Species nicht annehmen, so hätte der Borger auch das Recht nicht, dieselbe zu zerstören oder zu veräuſsern, das heiſst: er dürfte die Sachen nicht *verbrauchen*, was dem Zwecke des *Darlehens* offenbar zuwider ist.

Kömmt es ferner bey dem Gelddarlehen, wobey noch der Karakter des *Geldes* als *Umtausch-* und *Ausgleichungsmittels* in Betracht gezogen werden muſs, nicht auf die einzelnen *Geldstücke* an, sondern auf die *Summe*, welche das *Kapital* bezeichnet *), so läſst sich hieraus die Frage beant-

*) Ganz einfach stellt der Code Nap. das Prinzip auf: l'obligation, qui resulta d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numerique énoncée ou contract. art. 1895. davon weiter unten.

worten: *welchen Einflufs das Steigen oder Sinken des Kurses einer Münzsorte auf die Rückzahlung des Darlehens habe*, eine Frage, *welche*, nach Gönners Ausdruck, „bisher unter den deutschen Rechts„gelehrten so reich an Kontroversen war, und wo„ran sie ihren Scharfsinn mit *Distinktionen übten*, „*bis sie die Wahrheit hinweg distinguirt hatten* *)." Wenn man nur lieber der Stimme der Natur, als dem Rufe *zu grofser Gelehrtheit* folgte: jene führt immer auf dem geraden Wege zum sicheren Ziele, diese leitet uns in Labyrinthe, woraus kein Ausgang zu finden ist.

Dem Kapitalborger ist es bey der Aufnahme des Kapitals nicht um die bestimmten Geldstücke einer Sorte, *als solcher*, zu thun, er will sie ja doch nur gebrauchen oder veräufsern, er verlangt nur diese *Summe* Geldes, diese bestimmte Quantität von Umtauschmitteln zu besitzen, und adher ist begreiflich, dafs die Veränderung des Münzkurses auf die Rückzahlung *des Kapitales* gar keinen Einflufs habe, dafs es nur darauf ankomme, dieselbe *Summe* zurückzugeben, weil der Eigenthümer dasselbe Kapital zurückerhält, welches er ausgeliehen hat; habe sich nun der Kurs einer bestimmten Münzsorte gebessert oder verschlimmert, das *Kapital* ist unverändert geblieben.

Selbst die Uebereinkunft, dafs man das in einer bestimmten Münzsorte dargeliehene Kapital *in* der-

*) Archiv für Gesetzgeb. und Reform des jurid. Studiums. Band III. I. Heft. pag. 5.

selben *Münzsorte* zurück erhalten solle, ändert gar nichts an dem aufgestellten Grundsatze: ich muſs so viele Stücke dieser bestimmten Münzsorte erhalten, als zur Zeit der Rückzahlung erforderlich sind, die dargeliehene *Summe*, das *Kapital*, auszudrücken, gleichviel nun, ob diese Münzsorte im Kurse gestiegen oder gefallen sey, d. h. ob mehr oder weniger Münzstücke, als zur Zeit des Empfanges, in der dargeliehenen Summe erhalten waren *); denn nicht mehr und nicht weniger als das *Kapital* muſs ich zurück erhalten, welches ich zum Darlehen gegeben habe.

Denke man, wie schwankend der Gang des Verkehres, wie ungerecht der Eingriff der Gesetzgebung in die bürgerlichen Verhältnisse wäre, wollte man diesen Satz besonders bey den Banknoten geltend machen, wo Gewinn und Verlust gar nicht zu berechnen wären.

Nur in dem *einzigen* Falle kann von diesen aufgestellten Grundsätzen eine Ausnahme statt finden, wenn der Vertrag ausdrücklich bestimmt, daſs *dieselbe Anzahl von Stücken einer bestimmten Münz-*

*) Ich gebe z. B. Jemanden 700 fl. Kapital in 400 Preuſsischen Thalern zum Darlehen, die damals zu 1 fl. 45 kr. in Kurs standen; zur Zeit der Rückzahlung sind sie auf 1 fl. 38 kr. devalvirt. Soll nun das Kapital in Preuſs. Thalern zurückgezahlt werden, so muſs ich 428 28/49 Preuſs. Thaler erhalten. Wären sie ganz aus dem Kurse gekommen, so könnte ich die Zahlung in einer andern kursmäſsigen Geldsorte fodern.

sorte ohne Rücksicht auf Steigen oder Sinken des Kurses derselben zurückgegeben werden solle *).

Allein hier wird das *Kapital* gar nicht als solches berücksichtigt, sondern blos die bestimmte Anzahl bestimmter Stücke einer angegebenen Münzsorte, der Vertrag ist kein Mutuum mehr, sondern ein uneigentliches Commodat, nud es tritt der Satz in Wirksamkeit: pacta dant legem contractibus.

§. 53.

Fortsetzung.

Das Eigenthum des *Kapitals*, als *solches*, bleibt nach meiner Behauptung bey dem Kapitalverleiher; wollte man aber die gegentheilige Meinung annehmen, und behaupten: derselbe gehe an den Kapitalborger über, zu welcher Klasse der Verträge wollte man denn das *Darlehen* rechnen? — Vielleicht könnte man sich eine donatio vorstellen, welcher eine redonatio beygefügt wäre, woran freylich die Vertragenden gewiſs nicht denken, oder weil man doch in der Rechtsphilosophie die locatio in so vertrautem Vereine mit dem *Kaufe* sehen will, und weil das Darlehen mit der locatio verwandt ist, auch eiue Art des *Kaufes* darunter verstehen, oder, weiſs Gott, welche neue Operation erfinden; um das Eigenthum am dargeliehenen *Kapitale*, als *solchen*, auf den andern hinüber zu spielen. Indeſs in solche Formeln läſst sich der Verkehr nicht schrau-

*) Z. B. ich leihe dem A. 100 *Stück Dukaten*, unter der Bedingung, daſs er mir wieder 100 *Stück Dukaten* zurückgebe.

ben, und solche *Fiktionen* können mit der Natur desselben niemals übereinstimmen, weil sie leere Spitzfindigkeiten sind, welche das Gepräge der Willkühr ganz offen an sich tragen.

5) *Commutative Formen des Verkehres mit Personalkapitalien.*

§. 54.

Vorlaufende Bemerkungen.

Wissenschaft und Kunstfertigkeit, deren Würde gerade darin besteht, *nicht* als Sache des Verkehres betrachtet zu werden, verlieren dennoch niemals ihre nutzbare Seite und kommen in so ferne mit jeder anderen Fähigkeit zu gemeinen Arbeiten in dieselbe Klasse. Es kann allerdings gefragt werden, was eine bestimmte Wissenschaft oder Kunstfertigkeit *eintrage*, und das: primum vivere, deinde philosophari kann selbst der gebildeteste Mann nicht aus dem Auge lassen.

So erhält denn durch diese Ansicht das, was in *Würde* glänzte, auch einen *Werth*, das heifst, Wissenschaft und Kunst werden zum *Kapitale*.

Allein schon die Sprache bezeichnet durch den Ausdruck: *Kunst-* oder *Personalkapital*, dafs dasselbe an der *Person* klebe, dafs Uebertragung des *Eigenthumes* oder des *Besitzes* derselben unmöglich sey, eben weil sie keine Sachen sind. Begreiflich fallen daher auch jene Formen des Verkehres hinweg, welche sich auf diese beyden Arten der Kapitalbewegung beziehen könnten, und nur jene bleiben übrig, welche Ueberlassung der *Benutzung*

der Personalkapitale zum Inhalte haben, oder mit andern Worten, es giebt nur solche Verträge dieser Klasse, welche aus dem Verkehre mit der *Arbeit* überhaupt, als Anwendung einer Fertigkeit hervorgehen.

Commutative Formen des Verkehres, welche Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales zum Inhalte haben.

§. 55.

Begründung dieser Klasse der Verträge.

So wie man sich durch Umtauschung der Realkapitale und deren Ueberlassung zum Gebrauche eine Rente verschaft, so ist auch *Arbeit* (als Aufwand einer Fertigkeit) eine reichliche Quelle des Einkommens, also auch ein Gegenstand des Verkehres *).

Die Zahl der *vergeltlichen Verträge*, welche die Ueberlassung der Benutzung eines Personal- oder Industriekapitales zum Gegenstande haben, geht, so wie bei anderen Klassen, aus den Arten der Gegenleistungen hervor, welche dabey gedacht werden, und diesemnach sind folgende Formen dieser Kapitalbewegung möglich:

I. Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales gegen Uebertragung des Eigenthumes an einem Realkapitale.

*) v. *Soden* Nationalök. I. B. §. 38. pag. 32.

II. *Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales gegen eine bestimmte Geldsumme (Dienstvertrag).*

III. *Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitals gegen Ueberlassung der Benutzung eines Realkapitals.*

IV. *Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales gegen Ueberlassung der Benutzung eines Geldkapitales.*

V. *Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales gegen Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales (Arbeit gegen Arbeit, oder Dienstleistung gegen Dienstleistung).*

Man mache mir nicht zum Vorwurfe, daſs ich bey den vergeltlichen Verträgen, deren Inhalt Uebertragung des *Eigenthumes* oder der *Benutzung* eines *eigentlichen* oder eines *uneigentlichen* Realkapitales ist, *Arbeit* oder *Dienstleistung* nicht als Gegenleistung anführte; denn wie konnte ich von *Rentirung* eines Kapitales bei den ersteren, wie von Dienstleistung bey den letzteren sprechen, da die Entwicklung der Begriffe der Benutzung der Kapitale noch nicht möglich war? Zudem hat auch das Ganze den bedeutenden Einfluſs nicht, als man etwa glauben möchte; denn es kömmt nur darauf an, ob man den Vertrag von dem Standpunkte des Kapitaleigenthümers oder von jenem des Borgers betrachtet; aber mir däucht jene Ordnung die bessere, welche den natürlichen Gang der begonnenen Behandlung nicht störet.

§. 56.

Dienstvertrag.

Unter allen erst erwähnten Verträgen dieser Klasse, trägt keiner einen eigenen Namen, als jener, durch welchen eine *Dienstleistung gegen eine bestimmte Summe Geldes* versprochen ist, nämlich: der *Dienstvertrag*.

Ganz gleichgültig ist es, ob die Arbeit, welche verrichtet werden soll, eine blos natürliche oder Produkt höherer Kunstfertigkeit sey, und ich halte es ganz für irrig, wenn man den Vertrag, durch welchen ein Künstler Arbeit oder ein Gelehrter Unterricht in einer Wissenschaft verspricht, nicht als eine Art des Dienstvertrages anerkennen will. Die freie Kunst und die Wissenschaft, sobald sie als Mittel zur Subsistenz gebraucht werden, sind nur nach der Gröſse des Einkommens, welches sie gewähren, von der natürlichen Arbeit verschieden, und nur *die* Seite kommt hier in Betracht, daſs dieselben zum *Dienste* eines Andern benutzt werden, ihre höhere Abkunft tritt ganz in den Hintergrund. Aus dieser Rücksicht möchte ich wissen, warum man den Vertrag, wodurch sich der Künstler zur Arbeit um *Lohn* verbindet, nicht eben so gut einen *Dienstvertrag* nennen will, als jenen, welcher mit dem Taglöhner abgeschlossen wird. Nenne man denselben anders, so ist wohl der Name verändert, das Wesen der Sache wird doch immer dasselbe bleiben.

§. 57.

Uebergang zu den aleatorischen Verträgen.

Die Reihe der *tauschmäsigen* (commutativen) *Verträge* ist itzt geschlossen: ich wende mich daher zu den *aleatorischen*, welche jenen gegenüber stehen, aber nur einer kürzeren Behandlung bedürfen.

II. Aleatorische Formen des Verkehres.

§. 58.

Eintheilung der aleatorischen Verträge.

Von den *aleatorischen* Verträgen im Allgemeinen handelte ich bereits im §. 39. und erklärte, daſs eine Eintheilung der Kontrakte in *commutative* und *aleatorische* blos eine Eintheilung nach dem Rechtsverhältnisse sey, sich jedoch blos auf die vergeltlichen Verträge beschränke.

Allein zur vollständigen Entwicklung des *aleatorischen* Verkehres bedarf es, so wie bey dem *commutativen* auch einer Eintheilung der Verträge nach ihrem *Inhalte*, das heiſst: nach den *Arten* der *Kapitale*, und den Arten der *Kapitalbewegung*, und, so wie die *tauschmäsigen* Verträge in solche zerfallen, welche

I. Uebertragung des *Eigenthumes* an einem
 1) *Real*- oder
 2) *Geld*-Kapitale und

II. Ueberlassung der *Benutzung* eines
 1) *Real*- oder
 2) *Geld* - oder
 3) *Kunst*-Kapitales

zum Gegenstande haben, so müssen auch dieselben Formen bey dem *aleatorischen* Verkehre wieder erscheinen, und es kommt nur darauf an, was gewonnen oder verlohren werden kann.

Allein Eigenthum an einer Sache, Geld und Benutzung von Ländereyen werden, weil diese in den Augen der Menschen den gröfsten Werth haben und zuerst auffallen, eben deswegen bei den aleatorischen Verträgen am meisten ausgesetzt; indefs andere Prästationen nur sehr selten den Inhalt der gewagten Geschäfte ausmachen. Die Sprache hat diese selteneren Fälle mit gar keinem Namen bezeichnet und nur die häufigsten und vorzüglichsten hervorgehoben.

§. 58.

Einzelne aleatorische Verträge.

Nicht auf die Gegenwart allein ist der Blick des Menschen gerichtet; lange voraus berechnet derselbe, wie die Zukunft die Kapitale rentiren werde, er vertraut auf den Zufall, und seine Hoffnung wird selbst zum Theile seines Vermögens. Auch das Zukünftige, welches das Geschick eben so leicht entreifsen, als reichlich geben kann, wird ein Gegenstand des Verkehres und gegen *Eigenthum* oder gegen *Benutzung* irgend eines Kapitales hingegeben.

Der Vertrag nun, wodurch man für eine zukünftige ungewisse Sache eine Summe Geldes zu geben sich verbindet, heifst *Kauf auf Hoffnung* (*emtio spei*).

An diesen schliefst sich das *Spiel* an, welches zum *Ausspielgeschäfte* wird, wenn der *Einsatz* und das *Ausgesetzte* bestimmt, dagegen ungewifs ist, ob man den ausgesetzten Gewinn wirklich erhalte.

Spiel und *Wette* unterscheiden sich vorzüglich in *einem* Punkte von einander: Bei dem *Spiele* erscheinen beide Theile mehr selbstthätig, sie benutzen das, was ihnen das Schicksal an die Hand giebt, durch ihre Geschicklichkeit und Fertigkeit, so dafs jener den Preis erhält, welchen *Glück* und *Kunst* zum Sieger bestimmen. Bei der *Wette* wird der ausgesetzte Gewinn von dem behaupteten Ereignen oder Nichtereignen eines Faktums, welches ganz ausser der Willkühr der Partheien liegt, abhängig gemacht, und ohne Selbstthätigkeit erwartet jeder, was ihm der Zufall bescheren werde.

Hiedurch ist nicht gesagt, dafs beide Formen des Verkehres so ganz von einander geschieden seyen, beide gränzen ganz nahe an einander, und das *Spiel* ist der *Wette* desto mehr verwandt, je mehr jenes zum *Hazardspiele* wird, oder je mehr die Fertigkeit der Spieler zurück, der Zufall aber hervortritt.

Der Umstand, dafs der ausgesetzte Gewinn gröfstentheils Eigenthum ist, und noch mehr, dafs man etwas so freiwillig aufopfere, mag Anlafs gegeben haben, dafs man *Spiel* und *Wette* als Arten der *Schenkung* betrachtete *): indefs scheint man

*) N. H. *Gundling* Jus nat. et gent. Cap. XXIII. §. 75.

vergessen zu haben, daſs nicht in der *Freigebigkeit*, sondern in einem gerade entgegengesetzten Grunde die Entstehung dieser Verträge zu suchen sey, wenn anders nicht *absichtlich* so gespielt wird, daſs man gegen den andern verliere, wo denn freilich das *Spiel* seinen wahren Karakter nicht mehr an sich trägt.

Anders verhält es sich bey dem *Leibrentenvertrage*. Wenn die *Leibrente* unentgeldlich constituirt wird, so ist eine wahre *Schenkung* vorhanden, und die Legislation, nicht aber die Doctrin, darf denselben von dem vergeltlichen *Leibrentenvertrag* darum nicht trennen, weil beide im Objekte zu nahe verwandt sind. Wird die *Leibrente* gegen irgend eine der in obigen Combinationen als möglich aufgezählten Vergeltungen (z. B. gegen ein Grundstück, einen Theil der Früchte oder eine Geldabgabe) gegeben, so tritt der Karakter des *aleatorischen* Vertrages ganz deutlich hervor; weil nun ungewiſs ist für den Einen, wie lange derselbe die Rente zu beziehen, und häufig für den Andern, wie gut er das Kapital anzulegen im Stande sey.

Assekuranzen und *Bodmerei-Vertrag* sind Produkte des zum *Handel* gesteigerten Verkehres, und sind daher in die Lehre von den Handelsverhältnissen zu verweisen.

Unvergeltlicher Verkehr.

1) *Unvergeltliche Formen des Verkehres, welche Uebertragung des Eigenthumes an einem Realkapitale bezwecken.*

§. 59.

Schenkungsvertrag.

Jeder Akt der *Freigebigkeit*, jede Leistung ohne eine Gegenleistung, heiſst *Schenkung* im *weitesten* Sinne des Wortes. Liegt einem solchen Akte ein Vertrag zu Grunde, so ist ein *unvergeltlicher*, und wenn Begünstigung wahrhaft beabsichtigt wird, ein *wohlthätiger* Vertrag vorhanden, welcher Ueberlassung des Eigenthumes, des Gebrauches einer Sache, oder eine Dienstleistung zum Inhalte haben kann.

Das Wort *Schenkung* wird im *engeren* Sinne genommen, wenn *Eigenthum* auf einen andern unentgeldlich übertragen wird. Indeſs kommt in dieser Abhandlung die *Schenkung* nur als Vertrag in Betracht, wodurch man sich nemlich verbindet, *das Eigenthum an einem eigentlichen oder uneigentlichen Realkapitale einem Andern zu überlassen, ohne eine Gegenleistung zu fodern.*

Die Ansicht der Schenkung als *Vertrages*, und dann wiederum als blosen Aktes der *Freigebigkeit* überhaupt, darf nicht für eine blose Wortspielerei angesehen werden, es gründen sich hierauf wichtige Bestimmungen der positiven Gesetzgebungen, und nur dann lassen sich bedeutende Controversen heben,

wenn man *freigebige Verfügungen* über das Vermögen von *Verträgen* zu unterscheiden weifs; wenn man einsieht, wie sich der *Schenkungsvertrag* von der donatio und den Testamenten unterscheide *), wie er wiederum mit denselben verwandt, und defswegen als *Vertrag* mancherlei Modificationen unterworfen sey.

Denke man nur an die *Bedingungen*, welche einer Schenkung, einem Testamente, einem Vertrage beigesetzt seyn können! Ist ein Akt auf einen Vertrag gegründet, so tretten hier *zwei* Handelnde auf, es bedarf der *gegenseitigen gleichzeitigen* Einwilligung, der Annehmende kann und mufs die Bedingungen anhören und prüfen; die Vertragenden müssen wissen, was der Sittlichkeit, den Gesetzen und der physischen Möglichkeit widerspricht; nach dieser Einsicht können sie die Bestimmungen ihres Vertrages ordnen; und ganz richtig setzten daher positive Gesetzgebungen fest: eine physisch oder moralisch unmögliche Bedingung, welche einem Vertrage beigesetzt sey, sey nichtig, so wie auch der Vertrag, welchem dieselbe beigefügt wurde.

Immer bleibt zwar die *Schenkung* ein Vertrag, wenn gleich nur ein unvergeltlicher, und fafst man denselben von dieser Seite auf, warum soll von ihr nicht dieselbe Bestimmung gelten? Allein die Sache hat auch eine Kehrseite! Die *Schenkung unter Lebenden* ist auch mit der Schenkung von Todes wegen und mit Testamenten verwandt; sie ist

*) *Paulus* — Dig. l. 35. §. 2. de mort. caus. donat.

Akt der Freigebigkeit, und dieser Karakter ist bei der Schenkung immer der vorherrschende, und alles andere wird als Nebensache behandelt; *Beweggründe* und *Bedingungen* treten in den Hintergrund, und werden, wenn sie den Sitten oder den Gesetzen zuwiderlaufen, nach dem Rufe der strengsten Gerechtigkeit für nicht geschrieben geachtet, ohne der Gültigkeit dieses Aktes der Freigebigkeit zu schaden *).

Meines Erachtens ist daher die Schenkung in den Gesetzbüchern mit vollem Rechte nicht unter die *Verträge*, sondern unter die Erwerbsarten des Eigenthums ohne Vertrag gestellt; denn die Gesetzgebung ergreift die Materien nach ihrem vorherrschenden Karakter, wo dagegen die Wissenschaft dieselben von *jeder* Seite darstellt; daher fehlen auch nach meiner Meinung jene Schriftsteller, welche vermuthlich von der Vieldeutigkeit des Wortes und der Eigenthümlichkeiten der *Schen-*

*) Bey den Römern galt für Testamente der Satz: impossibilis conditio pro non scripta habetur l. 104. §. 1. de legat. 1mo und l. 3. de condit. et demonstrat. Bey Kontrakten unterschied man, ob die conditio, in faciendo oder in non faciendo bestand; im ersten Falle würde der Kontrakt ungültig, im 2ten nicht. Im Code Napol. müssen hier die Art. 900 und 1172 und 1173 verglichen werden. Der scheinbare Widerspruch dieser Art. verschwindet, wenn man disposition und donation als contract unterscheidet. Hierüber siehe Bibliothèque du Barreau v. Maugin 1809. Nro. IV et V. prem. part. pag. 149—154. Sodann vorzüglich Gönner's Archiv für Gesetzgebung und Reform des jur. Stud. III. Band, III. Heft. pag. 466 bis 477.

kung verleitet, dieselbe gar nicht als *Vertrag* anerkennen, und folglich in doktrineller Hinsicht die eine Seite unbeachtet lassen.

Daſs übrigens die Schenkung der einzige unvergeltliche Vertrag sey, welcher Uebertragung des Eigenthumes bezwecke, liegt auf platter Hand, und ich wende mich daher zur zweiten Klasse der unvergeltlichen Verträge, welche Ueberlassung der *Benutzung* eines *Realkapitales* zum Inhalte haben.

2) *Unvergeltliche Verträge, wodurch Gebrauch oder Benutzung eines Realkapitales einem andern überlassen wird.*

§. 60.

L e i h e.

Oefters giebt es im Leben augenblickliche Bedürfnisse, welchen Freundschaft sehr leicht abhelfen kann. Solche Unterstützungen erleichtern das Leben, und lassen, ohne gerade ausdrückliche Versicherung zu haben, auf gleiche Hülfe in andern Fällen rechnen. Jemand macht gerade in dem itzigen Zeitpunkte keinen Gebrauch von einer bestimmten, ihm zugehörigen Sache, welche ein Anderer bey seinem Geschäfte dringend bedarf; die Sache selbst oder vielmehr der überlassene Gebrauch ist vielleicht sehr unbedeutend; die Zeit, während welcher ihm dieser vergönnt ist, oft viel zu kurz, als daſs es nur möglich wäre eine *Rente* zu berechnen, und man kann öfters nicht wohl eine *Vergeltung* fodern, ohne in einem nachtheiligen Lichte zu erscheinen. Auch abgesehen von solchen Um-

ständen, wird, aus was immer für einem Motive, öfters der *Gebrauch* oder die *Rentirung* eines Kapitales, eben so wie es mit dem Eigenthume der Fall seyn kann, einem andern überlassen, so daſs eine *Schenkung* im weitesten Sinne vorhanden ist, aber eine *Schenkung*, welche sich blos auf den *Gebrauch* oder die *Rentirung* eines Kapitales bezieht, also doch eine *eigene* Verkehrsform bildet.

Hiedurch ist die Entstehung des *Leihvertrages* begründet, dessen Name jedoch nur bey *beweglichen* Sachen gebraucht wird. Für die unentgeltliche Ueberlassung der *Benutzung* von Landgütern, welche immer einen eigenen Karakter trägt, wie für die unentgeltliche Ueberlassung der Benutzung von Gebäuden, hat uns die Sprache keinen Ausdruck gegeben; allein eben die Wichtigkeit solcher Kapitale und ihrer Rentirung ist die Ursache, warum die unentgeltliche Ueberlassung der Benutzung eines Grundstückes gar nicht vorkömmt, und sich deswegen nicht als eigene Form im Leben darstellet.

§. 61.

Unverzinsliches Darlehen.

Eben so, wie *eigentliche* Realkapitale zum unentgeldlichen Gebrauche überlassen werden, wird auch die unentgeltliche Benutzung des zum Kapitale gewordenen Geldes und der demselben ähnlichen, verbrauchbaren Sachen verstattet, und der Vertrag solchen Inhaltes heiſst: der *unverzinsliche Darlehensvertrag*. Von dem *verzinslichen Darlehen* unterscheidet er sich blos darin, daſs keine Vergeltung

vorhanden ist, von der *Leihe* aber entfernt er sich eben so, wie das *verzinsliche Darlehen* von der *Miethe*.

Wundern mufs man sich, wenn man die Behauptung hört, dafs das *unverzinsliche Darlehen*, nicht das mutuum der Römer als Realkontrakt den *vergeltlichen* Verträgen beigezählt werden müsse *). Diese Meinung mag einigen Schein deswegen für sich haben, weil ja wirklich die im dargeliehenen Kapitale enthaltenen Sachen Eigenthum des Andern werden, welcher dagegen eine gleiche Quantität von Sachen derselben Art dagegen zu geben verbunden ist, allein schon oben deutete ich den Unterschied des Kapitales *als solchen*, und der speziellen in dem Kapitale enthaltenen Sachen an, und bemerke hier nur, dafs diese Leistung blos ein *Wiedergeben* des empfangenen Kapitales ist, und so wie man die *Leihe* nicht in die Klasse der vergeltlichen Verträge setzt, eben so wenig kann dies mit dem jenen ganz gleichlaufenden *unverzinslichen Darlehen* der Fall seyn.

3) *Unvergeltliche Verträge, welche Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales zum Gegenstande haben.*

§. 62.

Gefällige Dienstleistung.

Nicht Fülle des Stoffes allein vermag den wünschenswerthen Grad des Reichthumes zu schaffen,

*) Hofbauer Naturr. §. 306. Anmerk. 1. pag. 163.

noch vieles mangelt zur Befriedigung unserer Lust, wenn nicht die menschliche *Fertigkeit* diese Güter zu dem Genusse zubereitet. Aber nicht jeder benutzt diese Fertigkeit zu seinem eigenen Zwecke, und nicht jeder, welcher sie zum Vortheile Anderer evrwendet, läſst sich dieselbe mit einer Gegenleistung bezahlen. Auf denselben liberalen Geist, und dieselbe Geselligkeit, welche die Grundlage der *Leihe* und des *unverzinslichen Darlehens* sind, stützt sich auch die *gefällige Dienstleistung*, welche erfodert wird von den feinsten Verhältnissen des Beisammenseyns und eingreift in die zartesten Verzweigungen des Verkehres. Ob dieser Dienst in der äuſsersten Kraftanstrengung oder in den einfachsten Handlungen bestehe, ist, in Rücksicht auf den Begriff dieses Vertrages, welcher als Akt der Liberalität, so wie die Schenkung aus der Reihe der Verträge herausgerissen scheint, ganz einerley; sie sind in diesem Sinne jedesmal *Arbeit*, weil sie lediglich Erhöhung der Genüsse zum Zwecke haben.

§. 63.

Dienstleistung in Bezug auf anvertraute Gegenstände.

Den Wirkungskreis auf der Körperwelt, welchen jeder zur Entwicklung aller seiner Kräfte und zur Bereitung des höchsten Wohlstandes um sich geschlossen hat, muſs zwar ursprünglich jeder selbst erfüllen, er muſs alle seine Geschäfte leiten und als Herrscher da stehen aller der Gegenstände, welcher seiner Sphäre angehören; denn nur dadurch legitimirt er die Rechtlichkeit seines Eigenthums

und seines Besitzes: aber öfters sind die Umstände äuſserst dringend, die Geschäfte zu gehäuft, und der Besitz und die Beherrschung der Gegenstände, die man im Ganzen nicht entbehren will und kann, wird in einem einzelnen Momente unbequem, erschwert, und vielleicht auch unmöglich.

In solchen Zeitpunkten muſs einer dem Andern zu Hülfe eilen, und denselben in seinem Wirkungskreise unterstützen und aufrecht halten, wenn nicht das ganze Band des Verkehres zerreiſsen soll. Wir vertrauen einem andern einen Theil unserer Wirkungssphäre an, ohne ihm denselben abzutreten, wir geben Sachen in seine Hände, ohne ihn zum Eigenthümer oder Nutznieſser zu machen, jener unterstützt uns durch seine Leistung in unserer Subsistenz, und nimmt die Last ab, welche in einem bestimmten Augenblicke auf uns drückt.

So entstehen neue Formen des Verkehres, bey denen die *Dienstleistung* des Unterstützenden auf *anvertraute Gegenstände* gerichtet ist, und dieser Formen sind so viele, als *Hauptarten* der anvertrauten Gegenstände gedacht werden können.

§. 64.

a) Bevollmächtigungs - Vertrag.

Die erste Art der Gegenstände, welche man einem Andern anvertrauen kann, sind *Geschäfte*, und der Vertrag, *wodurch jemand* auf Auftrag eines *Andern*, *dessen Geschäfte zu führen, sich anheischig macht*, heiſst *Bevollmächtigungsvertrag*. Starken Verkehr, Drang der Umstände in einem bestimmten Momente, wenig Gelegenheit

auf einer Seite und grofse Leichtigkeit oder erworbene Fähigkeit auf der andern, vorzüglich aber Zutrauen und Treue sind hinlängliche Beweggründe, einen Andern *in unseren Namen* Geschäfte vollziehen zu lassen. Durch diesen Umstand unterscheidet sich der *Bevollmächtigungsvertrag* von dem *Dienstvertrage*, bey welchem letzteren der *Dienstleistende* wohl zum Nutzen, aber nicht *im Namen* des Andern thätig ist, und gerade diese Eigenheit des *Mandates* macht an den Gesetzgeber die Foderung, vorzüglich bey diesem Vertrage gegen Untreue zu schützen, weil das Zutrauen, worauf derselbe vorzüglich fufset, die Wurzel des Verkehres ist, und wird diese verletzt, so mufs bald auch die Pflanze verwelken.

§. 65.

b) Aufbewahrungs - Vertrag.

Die andere mögliche Art von Gegenständen, welche man einem Andern anvertrauen kann, sind: *Sachen* und der *Vertrag, wodurch man sich zur Aufbewahrung einer Sache, welche uns ein Anderer zu diesem Zwecke übergiebt, verbindet, heifst der Aufbewahrungs - oder Hinterlegungsvertrag*, wozu oft unbedeutende Zufälle, oft Noth Anlafs geben, und welcher im letzten Falle auf bestimmte Formeln nicht achtet, weil der Drang der Umstände die lauteste Sprache ist, welche nicht mifsverstanden werden kann.

Begreiflich ist hiezu die Uebertragung des natürlichen *Besitzes*, also eine Art der Realkapitalbewegung nothwendig, welche oben (im §. 41.) zwar

angedeutet, aber nicht als Grund einer Klasse von Verträgen angeführt wurde; wirklich tritt auch die Uebertragung des Besitzes ganz in den Hintergrund; und die *Aufbewahrung*, welche nichts anders als eine Dienstesleistung ist, erscheint als vorherrschender Punkt bei diesem Vertrage, welcher also auch für die Stellung des *Hinterlegungsvertrages* unter die Formen des Verkehres mit *Personalkapitalen* entscheidet.

Indeſs darf auch der Punkt, daſs auch Uebertragung des *natürlichen Besitzes* erfoderlich sey, nicht übersehen werden, weil nur hiedurch *Aufbewahrung* möglich gemacht wird. Beide Umstände zusammen geben erst den Karakter des Hinterlegungsvertrages, und sichtbar verirrt man sich, wenn man einen dieser Punkte zu berücksichtigen vergiſst. Aus einer solchen einseitigen Ansicht kommt es, daſs man den *Hinterlegungsvertrag* als eine Art dem *Mandate* unterordnet *), welche sich doch beide *coordinirt* sind, und daſs man auf der andern Seite blos von Uebertragung des Besitzes, aber von keiner Dienstesleistung etwas wissen will.

Wohl findet keine Dienstleistung statt bei der gerichtlichen Deposition: das Ansehen des Ortes verbreitet schon hinlänglichen Schutz über die Sache; aber in diesem Falle ist von einem *Vertrage* gar keine Rede, und daher die *gerichtliche Hinterlegung* ein Akt, dessen Behandlung gar nicht hieher gehört.

*) *Heyse* Grundriſs eines Systems des gemeinen Civilrechts pag 52.

In der Regel ist der *Hinterlegungsvertrag*, wie auch der *Mandatsvertrag* ein *unvergeltlicher*, weswegen ihm auch hier seine Stelle angewiesen ist; allein selbst dann, wenn eine Gegenleistung erfolgen würde, würden beide nicht in andere Arten der Verträge verwandelt, weil sie jedoch immer ihren eigenthümlichen Karakter behalten. Wer die Geschäfte eines Andern *in dessen Namen* führt, ist *Bevollmächtigter*, auch wenn er dafür belohnt wird, weil er doch im Namen des Andern handelt, und wer einem Andern eine Sache *aufbewahrt*, bleibt *Depositar*, auch wenn er dies gegen eine Vergeltung thut; denn gerade in *dieser Art* der Dienstesleistung besteht das eigenthümliche des *Hinterlegungsvertrages*.

§. 66.

Hochpunkt des gemeinen bürgerlichen Verkehres.

Ins Unendliche strebt die Entwicklung des Verkehres; er erscheint in seiner ersten Lebensepoche als *gemeiner* oder *bürgerlicher*, steigert sich in der zweiten zum Handel, und hebt sich wiederum von dieser Stufe zu seiner Vollendung: dem *Welthandel*. Wir sahen die ersten Keime des Verkehres entstehen, sahen, wie sich derselbe sodann ohne mögliche Unterscheidung der Momente nach vielfachen Richtungen und mannichfaltigen Formen verzweige, und nun liegt uns zunächst ob, die Entwicklung seiner Blüthe zu betrachten, oder den *Hochpunkt* des *bürgerlichen* Verkehres darzustel-

len, welcher durch den *Gesellschaftsvertrag* bezeichnet ist.

§. 67.

Gesellschaftsvertrag, als Synthese der andern Verträge, als Bezeichnung des Hochpunktes des gemeinen bürgerlichen Verkehres, und Uebergangsform zu dem Handel.

Nicht in starken Sprüngen geht die Fortbildung des Verkehres vor sich, nicht in grellen Zügen abgeschnitten, stehen die verschiedenen Perioden neben einander; jeder Hochpunkt einer Epoche ist zugleich der Uebergang zur nächstfolgenden, welcher sich immer in einer eigenthümlichen Form (in einem eigenen Vertrage ausdrückt), in welchem die Formen jenes Abschnittes des Verkehres wiederum zusammen liegen. Der Uebergang von dem bürgerlichen Verkehre zu dem eigentlichen Handel ist in dem *Gesellschaftsvertrage* dargestellt.

Will man in einer vielleicht beliebteren, philosophisch klingenden Sprache reden, und dem Prinzipe der Trennung und Wiedervereinigung huldigen, so mag man in den *commutativen* Verträgen das *bedeutungslose Nebeneinanderseyn* der Partheien, in den *aleatorischen der Kampf* und *Entzweiung*, und in dem *Gesellschaftsvertrage* deren *Wiederverein* erblicken: indessen kann dieser Vertrag mit Recht die *Synthese* aller Formen des bürgerlichen Verkehres genannt werden; denn Real- und Kunstkapitale vereinigen hier ihre Kräfte und Uebertragung des Eigenthumes, die Benuz-

zung der Real- und Personalkapitale und selbst des natürlichen Besitzes sind in der Regel in dem *Gesellschaftsvertrage* enthalten.

Bald sieht man nemlich ein, daſs durch grösseren Aufwand der Kapitale, durch Anstrengung *mehrerer* Individuen *ein* vorgesteckter Zweck weit bequemer und schneller erreicht, und ein verhältniſsmäſsig weit gröſserer Gewinn geärndet werden könne. Die Theilung der Arbeit, welche bei jeder Produktion eine so bedeutende Rolle spielt, die Vorsorge und gespannte Aufmerksamkeit Mehrerer, welche nicht leicht nachlassen kann, weil jeder den Verlust eines Vortheiles befürchtet, sind Umstände, welche das Kapitalprodukt zu einer unglaublichen Höhe steigern. Die Beförderung seines eigenen Vortheiles, welchen man niemals aus dem Auge verliert, ist nur durch den Vortheil des Andern möglich, der Reitz zur Vereinigung ist hiedurch gegeben, und der Vertrag, dessen Inhalt *eine willkührliche Vereinigung zweier oder mehrerer Personen zur Erreichung eines und desselben willkührlich bestimmten Zweckes in Betreff eines Gegenstandes des Verkehres ist*, heiſst *Gesellschaftsvertrag*.

§. 68.

Fortsetzung.

Die verschiedenen Arten des Gesellschaftsvertrages, welche man anführen mag, sind nicht wesentlich verschieden, ihr Unterschied liegt blos in der Mannichfaltigkeit der Objekte: eine wissenschaftliche Eintheilung der Verträge muſs auf den

oben im §. 37. angegebenen Punkt stehen bleiben; jeder Schritt darüber führt in das Gebieth der Empirie, und bei einer Eintheilung nach den einzelnen Objekten (ob der Gegenstand z. B. ein Haus oder ein Pferd etc. sey) würde nothwendig die Zahl der Verträge eben so ins Unendliche gehen, als wie die Objekte des Verkehres.

Wie aber die Grundsätze des Gesellschaftsvertrages auf den Verlagsvertrag anzuwenden seyen, kann der Wichtigkeit des Gegenstandes und der bedeutenden Folgen wegen nicht übergangen werden.

§. 69.

Verlagsvertrag.

Aeufserst verschieden sind die Wege, welche die Schriftsteller eingeschlagen haben, um die Fragen über Rechtlichkeit oder Widerrechtlichkeit des *Büchernachdruckes* zu beantworten. Oft sind sie mit einer bewunderungswürdigen Feinheit, oft mit vieler Oberflächlichkeit gewählt, und manchmal mit einer Menge von Schmähungen bewaffnet, in denen man an das *Gefühl* der Widerrechtlichkeit des *Büchernachdruckes* appellirt, wenn man dieselbe nicht klar zu beweisen vermag.

Auffallend ist es, dafs die meisten Gelehrten, welche diesen Gegenstand behandeln, und von denen ich nur die vorzüglichsten anführe, dem Begriffe des *Verlages* und besonders dem *Vertrage zwischen dem Schriftsteller und dem Verleger* so wenig Aufmerksamkeit widmen, und hätte man an diesem Punkte nicht festgehalten, so wäre man unläugbar beim Anfange schon auf Irrwege gerathen.

Einzelne vortreffliche Gedanken finde ich in einer kleinen Schrift eines Ungenannten *), welcher sich über diesen infamen Diebstahl und die Sprüche der Jenaer Juristenfakultät ganz schrecklich ereifert. Mit sehr vielem Scharfblicke nimmt der Verfasser dieses Werkchens Rücksicht auf die Störung des Verkehres, welche durch den *Büchernachdruck* entsteht **), und selbst die Beurtheilung des Vertrages zwischen Schriftsteller und Verleger enthält, wie einige Sätze beweisen ***), sehr viel gut Gedachtes. Nur Schade, daſs der Verfasser seine Idee verläſst, und zu dem Eigenthumsrecht seine Zuflucht nimmt, wodurch seine ganze Deduktion die Haltbarkeit verliert.

*) Der ausführliche Titel ist: „Unpartheiisches Bedenken, worinnen aus allen natürlichen, göttlich und menschlichen, Civil- und Criminalrechten und Gesetzen klar und deutlich ausgeführt und bewiesen wird, daſs der unbefugte Nachdruck privilegirter und unprivilegirter Bücher ein grob und schändliches, allen göttlich und menschlichen Rechten und Gesetzen zuwiderlaufendes Verbrechen und infamer Diebstal sey." Cölln 1742. (8°).

**) Pag. 6. a. a. O.

***) Cap. I. §. 7. pag. 8. a. a. O. heiſst es: derjenige Buchhändler, der den Hazard des Verlages auf sich nimmt und sich pro labore deswegen mit dem autore abfindet und vergleichet, erlanget durch sothane Uebernahme und Kontrakt, und zwar titulo saepe valde vel maxime oneroso, justo et justissimo ein neues eigenthümliches und unwiderrufliches Recht, solches einzig und allein zu drucken und *zu verhandeln*, und schlieſst alle andere, ja den Autor selbst davon aus.

§. 70.

Fortsetzung.

Das Vorzüglichste, was, meines Wissens, in Bezug auf diese Materie geleistet wurde, haben wir Pütter zu verdanken, welcher den Büchernachdruck in einem eigenen Werke behandelt *); ihm gebührt das Verdienst, daſs er das ganze Geschäft aus dem Leben auszugreifen suchte, und daſs er eben dadurch den Punkt auffand, von welchem fast Alles abhängt. Nur den *Verkehr*, welcher mit Büchern eben so, wie mit andern Gütern, getrieben wird, hatte Pütter im Auge, und gelangte hiedurch zu dem Resultate, daſs das Recht des Verlegers nicht ein vom Schriftsteller übertragenes Eigenthumsrecht, sondern das Recht sey, mit dem Geisteswerke des Verfassers Verkehr zu treiben **), und daſs das Verlagsgeschäft *fast jedesmal* als ein sogenannter *Spekulationshandel*, als ein wahrer contractus aleae betrachtet werden müsse. Ganz richtig ist es daher, wenn er behauptet, daſs mit dem Verkaufe der einzelnen Bücher das *Verlagsrecht*

*) Der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts geprüft von J. H. *Pütter*. Gött. 1774. (4.). Der 2te Theil enthält treffende Bemerkungen über das Verhältniſs des Buchhandels in Deutschland.

**) Die Buchdruckerey, sagt er §. 10. pag. 18., ist eigentlich eine Fabrik, welche gelehrte Werke oder andere für das Publikum bestimmte Schriften, so verarbeitet, daſs sie jetzt als eine Waare verhandelt werden können. Ein anderes ist, ein geschriebenes Buch gedruckt liefern; ein anderes, mit gedruckten Büchern handeln.

nicht mit verkauft werde *), *folglich der Nachdruck, um mit Büchern Verkehr zu treiben, widerrechtlich* sey.

Demohngeachtet finden sich, meiner Meinung nach, im Detaile dieser Darstellung manche Lücken: Der Schriftsteller ist durch die Meinung Pütter's ganz von dem Geschäfte, nemlich der Rentirung eines Kapitales durch Verkehr mit Büchern, hinweggedrängt, und der Verleger erscheint als Cessionar, was er doch nicht ist. Will sich ja oft kein Buchhändler verstehen, den Schriftsteller für die Herausgabe und den Verlag eines Werkes zu honoriren, oft denselben nicht einmal unentgeltlich übernehmen, mancher Verfasser, welchem an der Verbreitung seiner Schrift gelegen ist, muſs den Verleger zu bewegen suchen, Antheil an der Herausgabe derselben zu nehmen, und muſs es sich oft gefallen lassen, daſs der Verleger Bezahlung für die Mühe verlangt, welche ihm die Verschlieſsung des Werkes nach seiner Berechnung machen kann. Viele Umstände und Förmlichkeiten, welche bei dem *Verlagsvertrage* vorkommen, lassen sich nach der Pütter'schen Theorie nur dann erklären, wenn man annimmt, daſs sie im Vertrage stipulirt worden seyen, und doch sind dieselben bei dem Vertrage stets, auch ohne ausdrückliche Bestimmung, vorhanden, und sie haben sich eingestellt, weil sich in denselben die Natur des Geschäfts ausdrückt.

*) §. 44. a. a. O.

§. 71.

Fortsetzung.

In den neueren Zeiten war der Begriff des *Eigenthums* der Punkt, an welchem man anknüpfte, um die *Widerrechtlichkeit* des *Büchernachdruckes* zu beweisen; derselbe Begriff des Eigenthums auch der Grund, auf welchem man die *Rechtlichkeit* desselben zu bauen strebte *).

Besonderer Erwähnung verdient die Darstellung *Hofbauer's*, welcher dieser Materie eine eigene Abhandlung gewidmet hat **): er geht von dem Eigenthumsrechte des Käufers an einem Exemplare aus, welches derselbe, wie er glaubt, vervielfältigen dürfe, dieser neuen Exemplare sey er ebenfalls Eigenthümer geworden, und nichts könne ihn nun hindern, diese vervielfachten Exemplare zu verkaufen ***).

Unläugbar hat aber Hofbauer bei diesem Schlusse das *Eigenthumsrecht* an einem Exemplare mit dem *Verlagsrechte* verwechselt, wie irrig dies aber sey, hat Pütter hinlänglich dargethan, und auf einen solchen Gewährsmann kann ich allerdings verweisen.

*) In der Abhandlung eines Ungenannten: über den *Büchernachdruck*, im deutschen Museum. Jahrg. 1783. Monat Mai und Juni findet man eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen, die auf diesen Grund gebaut sind.

**) Dessen Untersuchungen über die wichtigsten Gegenstände des Naturrechts. Hal. 1795. XXXIII. Abhandl.

***) A. a. O. pag. 332. und 333.

Ebenfalls ausgehend vom Begriffe des Eigenthums, behandelt *Say* *) diesen Gegenstand mit vielem Scharfsinne, und sucht zu dem entgegengesetzten Resultate, der *Widerrechtlichkeit des Büchernachdruckes* zu gelangen. Er nennt die Gedanken die erste Materie des Buches, welche die Basis eines jeden Exemplares ausmachen, und deswegen, sagt er: „ein Drucker, der Exemplare eines Wer-„kes vervielfältigt, wovon ihm die erste Materie „nicht abgetreten seyen, um darüber nach Will-„kühr zu verfügen, ist wie ein Goldschmied, wel-„cher das Gold, woraus er seine Geräthschaften „macht, gestohlen und blos Zeichnungen gemacht „hätte."

Als bon mot sieht diese Behauptung ganz gefällig aus, indefs geht Say, auch abgesehen, dafs er die Gedanken etwas zu materiell behandelt, meiner Meinung nach, von einem Standpunkte aus, welcher eben so zu den entgegengesetzten Resultaten führen kann, wie dies mehrere Schriftsteller erprobt haben.

§. 72.

Fortsetzung.

Kant, welcher die Widerrechtlichkeit des *Büchernachdruckes* durch einen ganz einfachen Schlufs zu beweisen sucht **), legt die Natur des *Vertra-*

*) Nationalökon. Uebersetzung v. *Jacob*. II. Band. IV. Buch. pag. 86.

**) Dessen metaph. Anfangsgr. der Rechtsl. pag. 127. und 128.

ges zu Grunde, welchen der Verfasser und Verleger eingegangen haben, und schon dies ist ihm Verdienst genug, weil durch die richtige Ansicht dieses Vertrages der Weg gezeigt ist, welcher neben jener genauen Unterscheidung des Verlagsrechtes vom Eigenthumsrechte, wie diese Pütter gab, meiner Meinung nach, allein zum Ziele führen kann.

Niemals kann ich mich jedoch überzeugen, dafs Kant die wahre Natur dieses *Vertrages* aufgefunden habe, wenn er denselben ein *Mandat*, und den Verleger einen *Bevollmächtigten* nennt, welcher aus Auftrag des Schriftstellers durch das Buch an das Publikum spreche. Mehr Witz als Wahrheit däucht mir in dieser Behauptung zu liegen; auch liefert uns die Vergleichung des *Bücherverlages*, wie er sich im Leben darstellet, und des *Verlagesvertrages* mit jenen aufgestellten Sätzen manche widersprechende Resultate und viele Eigenheiten dieses Geschäftes lassen sich auf diese Art gar nicht oder doch nur höchst gezwungen erklären.

Das *Mandat* hört auf mit dem Tode des *Bevollmächtigers*, der Verleger darf nach dem Tode des Schriftstellers noch die Exemplare von dessen Werken verkaufen, oder, um in Kant's Ausdrucke zu reden, in dessen Namen zu dem Publikum sprechen. Das Mandat ist beendigt durch den Tod des *Bevollmächtigten*, aber die Erben des Verlegers dürfen die bedungene Anzahl von Exemplaren absetzen, wenn der Erblasser auch noch nicht eines abgegeben hätte. Der Bevollmächtiger kann die Vollmacht beliebig aufheben, wenn er sein Geschäft selbst oder gar nicht vollführen will: der Ver-

leger wird sich wohl hüten, einen Vertrag einzugehen, welcher ihm so wenig günstig wäre; er müfste aufhören an das Publikum zu sprechen, sobald es dem Schriftsteller gefällig wäre. Der Schriftsteller (nach Kant's Ansicht Bevollmächtiger) verlangt in der Regel eine Belohnung vom Verleger (Bevollmächtigten): bei dem *Mandate* möchte wohl eher der umgekehrte Fall eintreten. Dem Verleger wird die Anzahl der Exemplare, mit welchen er Verkehr treiben darf, bestimmt, er mufs die Ausgabe in der vorgezeichneten Form, ob in Quart oder in Oktav, ob mit grofsen oder kleinen Buchstaben, ob auf feinem Schreibpapier oder Druckpapier besorgen: wollte man den Verleger blos als *Sprecher* an das Publikum im Namen des Verfassers betrachten, so liefsen sich solche Umstände, meiner Meinung nach, nur durch gesuchte Aehnlichkeiten und durch Bilder erklären, ein Umstand, welcher geradezu andeutet, dafs man auf einen tropischen Ausdruck gebaut habe.

§. 73.

Darstellung des Verlagsvertrages, als Art des Gesellschaftsvertrages.

Schon der Name: *Büchervertrag*, spricht es deutlich aus, dafs hier von einem Geschäfte gesprochen werde, durch welches man Gewinn zu machen hofft, dafs man ein Kapital angelegt habe, welches sich in der Herausgabe und der Verschliessung eines Werkes rentiren solle.

Wohl kann der Schriftsteller selbst das ganze Geschäft allein übernehmen, er kann allein das gan-

ze hiezu erfoderliche Kapital (Kunst- und Realkapital) vorschiefsen und allein die Rente beziehen, mit einem Worte, er kann *Selbstverleger* seyn.

Aber man müfste die Verhältnisse eines Gelehrten nicht kennen, wenn man nicht einsieht, welche Unbequemlichkeiten der *Selbstverlag* für denselben habe: Wissenschaft und Gewerbe vertragen sich sehr selten neben einander in einer Person, nicht häufig kennt der Gelehrte die mannichfaltigen Lagen und Feinheiten des Gewerbes, welche man nothwendig durchschauen mufs, um mit Vortheil ein Kapital anlegen zu können, Bekanntschaften und Verbindungen mit andern, öfters auch Eigenliebe gebiethen demselben Freigebigkeit mit Exemplaren; überdies gebricht es ihm an Zeit, nicht selten an Geldsummen, die hiezu erforderlich sind; und fast niemals findet deswegen der Gelehrte bei dem *Selbstverlage* eine gute Rechnung.

Wie kann diesem Allen leichter abgeholfen werden, als wenn er einen Andern an dem Geschäfte Antheil nehmen läfst, welcher die Handelsverhältnisse besser kennt, und die Kapitale vorschiefst, welche das Kunstkapital des Schriftstellers erst in die Welt einführen und rentirbar machen? Schriftsteller und Verleger legen gemeinschaftlich ihre Kapitale in einem und demselben Geschäfte an, sie haben den gemeinschaftlichen Zweck, durch die Herausgabe eines Buches Gewinn zu ziehen, und der Vertrag, wodurch beide in dies Verhältnifs treten, ist demnach nichts anders, als ein *Gesellschaftsvertrag* beschränkt auf dieses besondere Objekt, und

wegen dessen Wichtigkeit mit einem eigenen Namen bezeichnet.

Durchgehe man nur das Verhältniſs des Schriftstellers und Verlegers, alles wird man bestätigt finden, ohne Zwang, Verdrehung und Künstelei werden sich alle Formen erklären, und die Rechte beider Theile deutlich hervortreten. In allen Rücksichten herrscht die Natur des *Gesellschaftsvertrages* vor: ein spekulirender Buchhändler, welcher den Geschmack und die Foderungen des Publikums kennet, *sucht* selbst öfters einen Schriftsteller auf, welcher ihm ein Werk verfasse, von dem sich derselbe starken Abgang verspricht. Ist auch hier noch von einem *Mandate* die Rede? Spricht auch hier der Verleger im Namen des Schriftstellers, oder will man annehmen, daſs der Schriftsteller im Namen des Verlegers schreibe? Erscheint hier eine Cessio nicht als gezwungen und unnatürlich? Lassen wir jede Vollmacht und jede cessio juris: ich sehe nichts anders, als ein Anerbiethen, welches der Buchhändler dem Schriftsteller macht, bei einem Unternehmen sich an ihn anzuschlieſsen, um gemeinschaftlichen Gewinn zu machen. Daſs der Gewinn des Schriftstellers *meistens* schon zum Voraus bestimmt ist, kann keinen Zweifel erregen: die Gröſse des Gewinnes des einen Theiles kann in jeder *Gesellschaft* schon zum Voraus festgesetzt werden, und nirgends ist dies leichter zu rechtfertigen, als bei dem Bücherverlage, eben weil der Gelehrte mit langen kaufmännischen Berechnungen nicht viel zu thun haben mag.

Schriftsteller und Verleger kündigen sich in dem Werke, als Theilhaber des Geschäftes an, beide setzen ihren Namen auf das erste Blatt des Buches, und der Titel ist in Wahrheit die Firma ihrer Gesellschaft. Beiden ist es überlassen, Bestimmungen in Rücksicht auf die Ausführung ihres Geschäftes zu treffen; sie setzen die Anzahl der Exemplare, deren Form und Druckart fest; der Verleger darf nicht mehr als gerade die bestimmte Anzahl absezzen, weil sich nur so weit das Geschäft erstreckt: anfangs versucht man es auch allenfalls mit einer kleineren Zahl, ob das Unternehmen glücke, und macht sich das Geschäft wirklich gut, so besorgen nicht der Verleger allein, sondern Verleger und Schriftsteller eine zweite Auflage, für welche dieser, eben so wie für die erste Auflage, ein Honorar erhalten kann; denn auch dieser zweite Verlag ist, so wie der erste, in einem Gesellschaftsvertrage des Verlegers und Schriftstellers begründet, welche beide Rendirung ihrer Kapitale in *einem* Geschäfte erwarten.

§. 74.

Deduction der Widerrechtlichkeit des Büchernachdruckes aus der Natur des Verlagsvertrages.

Bei der Beantwortung der Frage über die Rechtlichkeit oder Widerrechtlichkeit des *Büchernachdruckes* müssen vor allen die Rücksichten ausgezeichnet werden: ob der Schriftsteller die Herausgabe seines Werkes selbst besorge, oder ob er dasselbe einem andern zum Verlage gebe.

Die Beantwortung des ersten Falles gehört nicht in diese Abhandlung, weil sie ausser der Theorie der Verträge liegt, und ich bemerke hier nur, daſs der Beweis der Widerrechtlichkeit des *Büchernachdruckes* in diesem Falle nur dadurch geführt werden könne, wenn man denselben als Eingriff in die Rentirung des Kunstkapitales des Schriftstellers, welche eben so wenig als die Anlegung anderer Kapitale gestört werden darf, darstellt, und daſs folglich von Widerrechtlichkeit keine Rede seyn könne, wenn es dem Schriftsteller nicht um die Rentirung seines Kapitales durch die Herausgabe des Werkes, sondern lediglich um dessen Verbreitung und Bekanntmachung zu thun ist.

Ganz anders verhält es sich in dem Falle, wo Schriftsteller und Verleger einen Vertrag abgeschlossen haben; ihre Kapitale durch die gemeinschaftliche Unternehmung eines Geschäftes zu rentiren, und ich frage hier, was einen Dritten berechtige, die Unternehmungen anderer anzugreifen? ob es ein Recht gebe, sich ohne oder wider den Willen der Gesellschaftsglieder in die *Gesellschaft* zu drängen, welche diese geschlossen haben, auch wenn man seinen Namen nennen wollte, den der Nachdrucker sehr weislich verschweigt? Nur wer an dem Gesellschaftsvertrage Antheil nahm, kann auf die Vortheile des gemeinschaftlichen Geschäftes Anspruch machen; der Nachdrucker aber ist weder von dem Schriftsteller noch von dem Verleger als Gesellschaftsmitglied anerkannt, noch betrachtet er sich selbst als solches; denn Niemand ist wohl von der *Widerrechtlichkeit* des *Nachdruckes* mehr über-

zeugt, als gerade der Nachdrucker selbst *). Der Nachdrucker will die Früchte ärndten, wozu Andere den Saamen gelegt haben, er ist ein Handelsmann, welcher unter einer fremden Firma betrügerischer Weise Geschäfte treibt, und daher läſst sich der Büchernachdruck eben so wenig vertheidigen, als ein Diebstahl, welcher an Gegenständen, die einer anderen Handelssozietät angehören, verübt wird **).

§. 75.

Aufrechthaltung des Verkehres durch Sicherungsverträge.

Alle bis jetzt angeführten Verträge deuten die erste Periode des Verkehres an, nemlich den Verkehr als den *gemeinen, bürgerlichen*; sie sind die Formen, welche dessen erste Schritte bezeichnen. Allein es ist nicht genug, daſs der bürgerliche Verkehr nur überhaupt einen Gang gehe, sondern er soll auch mit festem, *sicherem* Fuſse seinen Weg wandeln können.

Welch wichtigen Einfluſs die *Heiligkeit* der Verträge auf den Verkehr und auf die ganze Koexistenz nach sich ziehe, berührte ich schon oben (im §. 36.). Das *Zutrauen* ist die Basis des regen Bei-

*) Begreiflich ist unter Nachdrucker nicht jener zu verstehen, welcher gerade die Presse führt, sondern nur jener, welcher mit einem Buche ohne Erlaubniſs des Schriftstellers und Verlegers Handel treibt.

**) Was positive Gesetzgebungen in Bezug auf diese Materie bestimmten, wird erst weiter unten erörtert werden.

sammenseyns, *Kredit* der Geist, welcher den Verkehr zu beleben und zu erhalten vermag, nur dann kann die Pflanze gedeihen, wenn sie vor Sturm bewahrt ist, nur dann kann sich die Regsamkeit der Geschäfte erhalten, wenn man mit *Sicherheit* auf die Erfüllung desjenigen rechnet, zu dessen Erwartung der Vertrag berechtigt. Allein man müſste die Welt nicht kennen, wenn man glaubte, auf eines jeden Wort bauen zu können! Das Interesse ist zu mannichfaltig, und die Leidenschaften zu heftig, als daſs man nicht alle Wege zum Gewinne versuchen sollte, die Intrigue des Schuldners, welcher seine Dürftigkeit zu verbergen weiſs, zu fein, als daſs man dieselbe aufzudecken vermöchte, und endlich der unglückliche Zufall, welcher die Umstände des Schuldners verschlimmert, somit auch das Vermögen des Gläubigers berührt, ist im Verkehre nur zu häufig, als daſs man annehmen könnte, ein kluger Mann würde sein ganzes Glück auf das Spiel setzen, und sich blindlings dem Willen und den Handlungen Anderer oder den gleich gefahrvollen Tücken des Schicksals preis geben.

Mit der blosen Zusage begnügt sich daher der Kluge nicht immer, sonst würde mit dem Schalle des Wortes öfters auch seine Sicherheit verschwinden: nur dann, wenn er für seine Foderung völlig gesichert ist, und wenn ihm eine Quelle angewiesen wird, welche denselben im Falle der Noth zu befriedigen vermag, ist es möglich, daſs sich der Verkehr frei und sicher bewege, und nothwendig muſsten Verträge entstehen, welche diese Sicherheitsleistung zum Gegenstande haben, welche das wahre

Band des Verkehres bezeichnen, und also eben so nothwendig sind als jene Formen, in denen sich derselbe ursprünglich darstellet.

§. 76.

Pfandvertrag. Bürgschaftsvertrag.

Grundstücke sind vor allen andern Gegenständen fähig, dem Gläubiger als Sicherungsmittel zu dienen, an welches er sich im Falle der Nichtzahlung halten kann. Eine unerschöpfliche Quelle einer alljährlichen, sicheren Rente, fehlt ihnen das Wandelbare und leicht Bewegliche anderer Kapitale, besonders des Geldes: der Reichthum, welcher in Grundstücken besteht, ist an ein bestimmtes Land gebunden, und durch sie erhält erst der Mensch seine festen Sitze und sein Vaterland.

Deswegen sind es auch die Grundstücke, auf welchen der *Kredit* vorzüglich ruht, und es bedarf hier keiner Uebertragung des natürlichen oder juristischen Besitzes an den Gläubiger, sondern die *Sicherung* des Verkehres fodert nur einen *Vertrag, wodurch der Schuldner dem Gläubiger ein dingliches Recht auf ein Grundstück einräumt, sich aus demselben im Falle der Nichtzahlung bezahlt zu machen,* welcher Vertrag der *Hypothekenvertrag* genannt wird.

Indeſs sind auch *bewegliche Güter* fähig, den *Kredit* aufrecht zu erhalten, wenn sie gleich weit leichter der Hand des Eigenthümers entschlüpfen, und somit den Vermögensstand des Schuldners in einem Augenblicke verändern können.

Ganz begreiflich sucht man eben der verlangten Sicherung wegen die Wandelbarkeit der beweglichen Güter aufzuheben, und dieser Zweck wird dadurch erreicht, dafs sie der freien Verfügung des Schuldners entzogen und dem Gläubiger in Besitz gegeben werden, so dafs in Rücksicht auf das Verhältnifs der Partheien das bewegliche Gut wahrhaft in ein unbewegliches umgeschaffen ist. *Der Vertrag nun, wodurch der Schuldner dem Gläubiger eine bewegliche Sache in Besitz giebt, mit der Bedingnifs, sich im Falle der Nichtzahlung daraus bezahlt zu machen, heifst Hauptpfandvertrag.*

Oft bedarf es selbst bei *beweglichen* Sachen, wodurch man *Sicherheit* geben will, nicht einmal der Uebertragung des natürlichen Besitzes: das *dingliche* Recht, welches dem Gläubiger an der Sache eingeräumt ist, ist ein ewiges Kennzeichen, welches derselben anhängt, in welche Hände sie auch immer komme, und welches dieselbe als der Gewalt des Gläubigers eines Theils fortwährend unterworfen karakterisirt.

Können *Güter* des *Schuldners* diese Sicherheit nicht gewähren, und hält man diese für unzureichend, der Foderung Genüge zu leisten, so ist Erhaltung des *Kredits* doch noch dadurch möglich, dafs ein Anderer, auf dessen Vermögenszustand der Gläubiger Zutrauen setzt, aus irgend einem Grunde, *für die Zahlung zu haften sich verbindet*, und hiedurch *Sicherheit* gewährt. Der Kredit dieses Dritten erhält zugleich das Zutrauen auf die Zahlungsfähigkeit des Schuldners, die Regsamkeit des Verkehres ist erhalten, und *der Vertrag, wodurch*

sich ein Dritter im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dem Gläubiger zur Zahlung verbindet, heifst *Bürgschaftsvertrag*.

Die *Sicherungsverträge*, welche man in *reale* und *personale* nach den obigen Rücksichten eintheilen kann, erscheinen in Bezug auf andere Verträge als *accessorische*, weil die Sicherung des Verkehres den Verkehr selbst voraussetzt: Allein deswegen sind dieselben nicht weniger wichtig und nothwendig, als etwa der *Kauf*, die *Miethe* oder die *Gesellschaft* *); denn sie gründen sich auf die *Heiligkeit* der Verträge, und diese Heiligkeit oder der Kredit ist Bedingung aller Koexistenz, und somit die *Sicherungsverträge* das nothwendige *Band* des Verkehres.

§. 77.

Foderungen.

Jeder Vertrag hat nichts anders, als die Bewegung eines Kapitals, und durch diese Bereitung der Genüsse zum Zwecke; jedoch *unmittelbar* erwirbt man durch Verträge kein anderes Recht, als von dem anderen Theile das *zu fodern*, zu was er sich verbunden hat: nur ein *persönliches* Recht ist das erste Resultat des Vertrages, und nur die *Erfüllung* des Vertrages giebt möglicher Weise ein Recht auf Sachen. Aber auch diese persönlichen Rechte oder *Foderungen*, welche, weil sie sich auf den Inhalt des Vertrages, d. h. auf eine Kapitalbewegung be-

*) *Kant* metaph. Anfangsgr. der Rechtsl. 8. Th. II. Heft. III. Abschn. §. 31.

ziehen, jetzt erst vorgetragen werden können, werden Theile des Vermögens, auch sie werden ihrer Wichtigkeit halber Kapitale, und folglich wird auch mit ihnen Verkehr getrieben, mögen nun dieselben in einer Leistung oder in einem Nichtthun bestehen *).

Aus diesem Grunde müssen daher auch die Foderungen bei allen oben angeführten Formen, so wie jedes andere Realkapital, in Anschlag kommen, auch sie können *ohne Vergeltung* oder gegen alle mögliche Arten der Gegenleistungen abgetreten werden, und es ist demnach Verkehr mit Foderungen unter folgenden Formen möglich:

I. *Schenkung von Foderungen.* II. *Ueberlassung einer Foderung gegen eine andere.* (*Tausch mit Obligationen.*) III. *Foderung gegen Eigenthum an einer Sache.* IV. *Foderung gegen Geld.* (*Obligationen - Kauf.*) V. *Foderung gegen Gebrauch einer Sache.* VI. *Foderung gegen Darlehen.* VII. *Foderung gegen Dienstleistung.*

§. 78.

Vergleich.

Jetzt erst, nachdem der Verkehr mit Foderungen etntwickelt ist, kann die Rede seyn von dem *Vergleiche*, welcher nichts anders ist, als jene Verkehrsform, *wodurch man mittelst gegenseitiger Erlassung* oder *Eingehung von Verbindlichkeiten*

*) Die obligatio de non faciendo, welche auf der andern Seite doch wieder ein positiver Erwerb ist, findet also hier ihre gehörige Stelle.

einen entstandenen oder entstehenden Rechtsstreit endigt oder unterdrückt.

Der Umstand, daſs ein Rechtsstreit entstanden oder im Entstehen sey, ist wesentlich, und wird von den römischen Juristen für so bedeutend angesehen, daſs sie dies Merkmal als Unterschied des *Vergleiches* von einem Vertrage überhaupt anführen *): auch sind beide Begriffe stäts von einander rein gehalten und getrennt, und so nahe sich auch beide nach römischem Rechte verwandt sind, so werden dieselben dennoch nicht in einem Titel zusammen behalten **).

Eben daraus, daſs der *Vergleich* nur aus einem entstandenen oder bevorstehenden Streite möglich sey, geht es mit Nothwendigkeit hervor, daſs der *Vergleich* zu den *vergeltlichen* Verträgen gezählt werden müsse; denn wollte man denselben zu den unvergeltlichen Verträgen stellen, so wäre gar kein Streit möglich, indem keine Ansprüche da wären, welche ein Theil vor Gericht geltend machen könnte. Ein Vertrag also, welcher nichts anders ist, als eine simple *Erlassung* der Entsagung einer Verbindlichkeit, abgeschlossen unter der Form eines *Transaktes*, kann niemals nach den

*) L. 1. Dig. de transactionibus: heiſst es: qui *transigit* quasi de re dubia, neque finita transigit, qui vero *paciscitur* donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit.

**) Dig. Lib. II. tit. XIV. de pactis und tit. XV. de transaction. Cod. Inst. Lib. II. tit. III. de pactis und tit. IV. de transactionibus.

Eigenheiten eines solchen beurtheilt werden; denn nur dem Namen, nicht dem Wesen nach ist ein *Vergleich* vorhanden *).

Wie bedeutend diese Bestimmungen seyen, wird alsbald eingesehen werden, wenn man über das Verhältniſs der Eviction bei Transakten Aufschluſs verlangt; denn gilt einmal der Satz: daſs bei *lästigen*, *vergeltlichen* Verträgen überhaupt Evictionsleistung von der Legislation als nothwendig anerkannt werden müsse, so ist hiedurch auch zugleich für die Frage: Ob und Inwieferne die Gesetzgebung bei Transakten Evictionsleistung zulassen solle; Antwort ertheilt, deren ausführliche Erörterung aber zu weit vom Ziele abführt, und in Gönner's Archive sehr treffend niedergelegt ist **).

Der Vergleich kann möglicher Weise sich über alle jene Formen erstrecken, welche §. 77. als *vergeltliche* Formen des Verkehres mit Foderungen angeführt wurden. Von einer Schenkung von Foderungen kann aus dem oben erst angeführten Grunde keine Rede seyn.

§. 79.

Unbenannte Verträge.

Manche Verträge kehren im Leben sehr häufig wieder; es sind jene, auf welchen der gröſste Theil unserer Genüsse beruht: andere dagegen kommen nur selten vor, das Zusammentreffen ihrer Bedin-

*) *Gönner's* Archiv für Gesetzg. und Reform des jurid. Stud. Band II. Heft II. pag. 228. und 229.

**) A. a. O. pag. 227. bis 238.

gungen liegt in außerordentlichen Umständen, sie können deswegen auf besondere Aufmerksamkeit keinen Anspruch machen, und daher bezeichnet die Sprache jene mit einem eigenen Namen, da hingegen diese *unbenannt* bleiben.

Viele dieser unbenannten Verträge müssen nothwendig in die systematische Eintheilung aufgenommen werden; weil sie aus einer der nothwendigen Arten der Bewegung eines Kapitales unter einem bestimmten Rechtsverhältnisse ohne Hinzukommen irgend einer Nebenrücksicht fließen, und dies ist der Fall mit allen den Formen des Verkehres, die ich, ohne einen besonderen Namen anzugeben, oben angeführt habe; z. B. §. 55. Aber eine Menge von Verträgen, welche man zu den *unbenannten* zählt, muß aus dem Systeme der Verträge ausgeschlossen werden, welche nur aus Nebenrücksichten entstehen, sich also unter die andern unterstellen lassen, oder welche nichts anders, als eine Mischung aus mehreren einzelnen Verträgen sind: Denn in einem und demselben Geschäfte kann *Schenkung*, *Miethe* und *Kauf* beisammen liegen, welche die Wissenschaft erst auf ihre Grundformen zurückführen muß, und dann erst in Bezug auf die Eintheilung in Betracht kommen können.

§. 80.

Der gemeine bürgerliche Verkehr wird zum Handel. Einfluß dieser Erhöhung des Verkehres auf die Verträge.

Immer mehr strebt der Verkehr seinem Ziele entgegen, und er ist der untrügliche Barometer für

die Bildung der Nationen. Die Thätigkeit des Volkes bewegt mit zunehmender Kultur die Kapitale in gröſseren Massen, und mit mehr Schnellkraft *die Umsetzung* derselben, im engeren Sinne, wird zur herrschenden Form; es bildet sich ein eigener Stand, welcher sich diesem Geschäfte widmet, oder mit andern Worten: der gemeine bürgerliche Verkehr ist zum *Handel* geworden.

Jede Veränderung im Verkehre äuſsert nothwendig ihren Einfluſs auf dessen Formen, auf die *Verträge*; aber so wie dessen Grundlage immer dieselbe bleibt, eben so sind auch das *Wesen* und die *Grundzüge* der Verträge keiner Umwandlung unterworfen, und die Formen, welche im bürgerlichen Verkehre *Kauf* oder *Darlehen* genannt werden, müssen dieselben Namen auch bei dem *Handel* an sich tragen.

Demohngeachtet ist diese Verschiedenheit der Perioden des Verkehres für den Gesetzgeber und Rechtsgelehrten höchst wichtig: der *Handel* wird zerrüttet, wenn man denselben in die Bestimmungen des Civilgesetzbuches einengen will, und die Freiheit, in welcher sich der *Handel* bewegen muſs, wird für den *gemeinen Verkehr* zur Zügellosigkeit. Der Geist der Handelsgesetze ist von dem Geiste der gemeinen bürgerlichen Gesetze ganz verschieden, und erstreckt sich durch alle Theile der Gesetzbücher: Selbst bei dem *Personenrechte* äuſsert der *Handel* seine Wirkung: der Kaufmann muſs sich oft und auf lange Zeit von seinem Vaterlande entfernen, er hat seine gröſsten Reichthümer in seinen Kolonien, und wo sein Reichthum ist, da sind seine

Geschäfte, dort sein Aufenthaltsort: dennoch hört er durch seine Entfernung vom Mutterlande nicht auf, Bürger desselben zu seyn, indeſs die übrige Klasse der Bürger *) durch eine Abwesenheit während einer gewissen Zeit das Bürgerrecht verliert: eben so bebarf der Güterstand Handeltreibender Ehegatten besonderer Bestimmungen, weil gerade hierauf dieser Stand bedeutenden Einfluſs hat. Nirgends aber ist der Unterschied des gemeinen Verkehres von dem Handel so wirksam, als bei der Theorie der Verträge: Alle Geschäfte des Handels vollenden sich im schnellen Laufe, nichts leidet Aufschub, die bedächtliche Form verschwindet mit dem bedächtlichen Gange, die beweglichen Güter zirkuliren mit einer solch ungeheuren Geschwindigkeit, daſs es unmöglich ist, denselben zu folgen, und deswegen muſs die Eigenthumsklage gegen dritte Besitzer, die im Civilgesetzbuche eine bedeutende Rolle spielt, aus dem Handelsgesetzbuche gestrichen werden. Der Verkehr mit *Foderungen* und die Natur des *Bevollmächtigungsvertrags* erzeugen den *Wechsel*, der nichts anders ist, als eine *Cession* von *Foderungen* an einen andern, mit welchem man in Geschäften steht, welcher aber seiner Wichtigkeit wegen im Handelsgesetzbuche eine vorzügliche Stelle einnimmt **): eben so gehören *Assekuranzen* und *Banken*, die wichtigsten Materien der Nationalökonomie, dem eigentlichen Commerce an,

*) Auch Soldaten müssen ausgenommen seyn.

**) Montesquieu espr. des loix Liv. XXII. Ch. X.

und fallen deswegen unter die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches. Der Spekulationsgeist, der Zufall und das Gewagte sind die vorzüglichsten Karaktere des Handels, fast jeder Vertrag nähert sich dem *Gesellschaftsvertrage*, man zahlt die Sachen zehnmal über ihren scheinbaren Werth, und giebt unglaubliche hohe Zinsen, weil man einen glücklichen Zufall zu erhaschen glaubt, welcher tausendfachen Gewinn einbringt. Und nun spreche man noch in einem Handelsgesetzbuche von einem gesetzlichen Zinsfuſse oder von einer Rescission wegen enormer Verletzung, welche in einem Civilgesetzbuche unläugbar nicht entbehrt werden können. Im bürgerlichen Verkehre ist der *Wucher* ein gefährliches Vergehen, aber wer *wuchert* im Handel nicht mit seinen Kapitalen? *Bürgschaft*, *Pfand* und *Hypotheke* sind bei dem bürgerlichen Verkehre nothwendige Anstalten: bei dem Handel beruht alles blos auf dem Zutrauen auf die Person des Handelnden, dem Worte wird geglaubt, ohne daſs man nöthig hat, dem andern ein Recht an seinem Vermögen zu geben, um ihm die Zahlung zu sichern: aber eben daraus ist die Strenge zu erklären, mit welcher das Handelsgesetzbuch den Betrug und den muthwilligen Banquerout straft: denn nur so kann die Basis, der Kredit, feststehen, auf welchem das ganze Gebäude ruht *).

*) Treffliche Bemerkungen über den Unterschied des gemeinen Verkehres von dem Handel finden sich in dem discours preliminaire v. Portalis abgedruckt in der Conference du Code Civ. Tom. I. pag. LXVI. bis LXVIII.

Auch die *Gesellschaft* erhält in dem Handel eine gröfsere Ausdehnung: die kleinen Geschäfte des bürgerlichen Verkehres, welche man gemeinschaftlich übernimmt, verwandeln sich in folgenreiche Unternehmungen, welche mit dem National- und Staatsreichthume im genaueren Zusammenhange stehen, mit einem Worte: die *Gesellschaft* des gemeinen bürgerlichen Verkehres wird zur *Handelsgesellschaft.*

§. 81.

Welthandel.

Die *Handelsgesellschaft* bildet wieder den Uebergang des gemeinen Handels zum *Welthandel*, welcher dem Verkehre den höchsten Umschwung ertheilt, mehr die Nationen als die einzelnen Bürger berührt, dieselben immer näher aneinander rückt und zusammenkettet, und welchem eben deswegen eine völkerrechtliche Bedeutung zukömmt.

Ein Beweis der grofsen Wichtigkeit des Welthandels, welcher nur durch mächtige Gesellschaften möglich ist, deren Motto jederzeit: das, vires unitae agant: seyn mufs, sind die ost- und westindischen Kompagnien, welche nur Aeufserung eines Theiles der Staatskräfte seyn sollten, deren Kolonien aber sich von ihren Mutterstaaten, theils losreifsen, theils noch losreifsen werden; ein Beweis ist der mächtige Bund der *Hansa*, welcher den kräftigsten Staaten Trotz zu biethen vermochte. So beginnt diese höchste Periode des Verkehres, dessen Vollendung mit dem Ideale der vernunftgemässen Koexisteuz der Völker eintritt: aber dessen

ungeachtet bleiben die Grundformen des Verkehres unverändert, und sind es gleichwohl der Wipfel und die Aeste, durch welche der Baum prangt, so saugt er doch sein Leben aus der Wurzel, welche sich im Boden verbirgt.

Nach allem bisher gesagten läfst sich das dargestellte *System* der *Eintheilung* der *Verträge für die Doctrin* mit leichter Mühe in einer Tabelle entwerfen, welche den Vortheil einer genauen Uebersicht über die gegebene Deduktion gewähren soll.

§. 82.

Tabellarische Uebersicht der systematischen Eintheilung der Verträge nach den Foderungen der Doctrin.

Verkehr,

d. h. Bewegung der Kapitale.

I. *Vergeltlicher Verkehr.*

A. Commutativer Verkehr.

1) *Commutative Formen des Verkehres, deren Inhalt Uebertragung des Eigenthumes an einem Realkapitale oder eines dinglichen Rechts oder einer Foderung ist.*

a) Eigenthum gegen Eigenthum eines andern Realkapitales. (*Tausch.*)

b) Eigenthum gegen Eigenthum an Geld. (*Kauf* und *Erbpacht* vom *Geld* als Rente gegeben wird.)

c) Eigenthum eines Geldkapitales gegen Eigenthum eines Geldkapitales. (*Münzsortenwechsel.*)

d) Foderung gegen Foderung. (*Tausch* mit *Obligationen: Vergleich.*)

e) Foderung gegen Eigenthum eines Realkapitales. (*Vergleich.*)

f) Foderung gegen Geld. (*Obligationen. Kauf. Vergleich.*)

2) *Commutative Formen des Verkehres, deren Inhalt Uebertragung des Gebrauches oder der Benutzung eines Realkapitales, d. h. Uebertragung der Rentirung ist.*

a) Ueberlassung der Rentirung eines Realkapitales gegen Eigenthum eines Realkapitales.

b) Rentirung eines Realkapitales gegen eine Summe Geldes. (*Miethe. Pacht.*)

c) Rentirung eines Geldkapitales gegen Uebertragung des Eigenthumes eines Realkapitales.

d) Rentirung eines Geldkapitales gegen eine Summe Geldes. (*Verzinsliches Darlehen.*)

e) Rentirung eines Realkapitales gegen Ueberlassung einer Foderung.

f) Rentirung eines Geldkapitales gegen Ueberlassung einer Foderung.

g) Rentirung eines Realkapitales gegen Rentirung eines Realkapitales.

h) Rentirung eines Realkapitales gegen Rentirung eines Geldkapitales.

3) *Commutative Formen des Verkehres, deren Inhalt Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales ist.*

a) Benutzung eines Personalkapitales gegen Eigenthum eines Realkapitales.

b) — — — gegen Eigenthum eines Geldkapitales. (*Dienstvertrag.*)

c) — — — gegen Ueberlassung einer Foderung.

d) — — — gegen Ueberlassung der Rentirung eines Realkapitales.

e) — — — gegen Ueberlassung der Rentirung eines Geldkapitales.

f) — — — gegen Ueberlassung der Benuzzung eines Personalkapitales. (*Dienst gegen Dienst.*)

B. Aleatorischer Verkehr.

1) *Aleatorische Formen des Verkehres, deren Inhalt Uebertragung des Eigenthumes, oder eines dinglichen Rechts oder einer Foderung ist* *).

a) Uebertragung einer künftigen ungewissen Sache im weiteren Sinne (z. B. Fischfang)

*) Es kehren alle Formen wieder nur mit dem Karakter der Unbestimmtheit und Ungewifsheit.

oder einer Foderung gegen Eigenthum eines Realkapitales.

b) — — — gegen eine Summe Geldes. (*Kauf auf Hoffnung*, *emtio spei. Ausspielkontrakt. Spiel. Wette.*)

c) — — — gegen eine Foderung.

d) — — — gegen die Rentirung eines Realkapitales.

e) — — — gegen die Rentirung eines Geldkapitales.

f) — — — gegen die Benutzung eines Personalkapitales.

2) *Aleatorische Formen des Verkehres, deren Inhalt Ueberlassung der Rentirung eines Realkapitales ist.*

a) Ueberlassung der Rentirung eines Realkapitales auf Lebenszeit gegen Eigenthum an einem Realkapitale.

b) Rentirung eines Geldkapitales gegen Eigenthum eines Realkapitales.

c) Rentirung eines Realkapitales gegen eine Geldsumme.

d) Rentirung eines Geldkapitales gegen eine Geldsumme.

e) Rentirung eines Realkapitales gegen Ueberlassung einer Foderung.

f) Rentirung eines Geldkapitales gegen Ueberlassung einer Foderung.

g) Rentirung eines Realkapitales gegen Rentirung eines Realkapitales.

h) Rentirung eines Realkapitales gegen Rentirung eines Geldkapitales. (*Sämmtliche Formen der Leibrente.*)

5) *Aleatorische Formen des Verkehres, deren Inhalt Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales ist.*

a) Benutzung eines Personalkapitales gegen Eigenthum eines Realkapitales.

b) — — — gegen Eigenthum eines Geldkapitales.

c) — — — gegen Ueberlassung einer Foderung.

d) — — — gegen Rentirung eines Realkapitales.

e) — — — gegen Rentirung eines Geldkapitales.

f) — — — gegen Ueberlassung der Benuzzung eines Personalkapitales. (*Sämmtliche Formen der Leibrente.*)

II. Unvergeltlicher Verkehr.

1) *Unvergeltliche Formen des Verkehres, deren Inhalt Uebertragung des Eigenthums, oder eines dinglichen Rechts, oder einer Foderung ist.*

a) Schenkung einer Sache, einer Summe Geldes, oder eines dinglichen Rechts.

b) Schenkung einer Foderung.

c) Nachlaſsvertrag.

2) *Unvergeltliche Formen des Verkehres, deren Inhalt Ueberlassung der Rentirung eines Realkapitales ist.*

a) Ueberlassung der Rentirung eines eigentlichen Realkapitales. (*Leihe* bei beweglichen Sachen.)

b) Ueberlassung der Rentirung eines Geldkapitales oder einer fungiblen Sache. (*Unverzinsliches Darlehen.*)

3) *Unvergeltliche Formen des Verkehres, deren Inhalt Ueberlassung der Benutzung eines Personalkapitales ist.*

a) Gefällige Dienstleistung.

b) Dienstleistung in Bezug auf anvertraute Gegenstände.

(*a*) *Bevollmächtigungsvertrag.* *b*) *Aufbewahrungs-* oder *Hinterlegungsvertrag.*)

Synthese aller angezeigten Verträge, Hochpunkt des gemeinen, bürgerlichen Verkehres und Uebergang zum Handel.

Gesellschaftsvertrag.

Nothwendige Formen zur Sicherung des Verkehres. (*Sicherungsverträge.*)

a) Bürgschaftsvertrag.

b) Hypothekenvertrag.

c) Faustpfandsvertrag.

§. 83.

Uebergang zur zweiten Abtheilung der Abhandlung.

Hiedurch ist das System der Verträge aufgestellt. Ich wende mich nun zur Stellung derselben nach den Foderungen der Gesetzgebung, welcher Theil wiederum in zwei Abschnitte zerfällt.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Stellung der Verträge nach den Foderungen der Legislation.

Erster Abschnitt.

Entwicklung der Stellung der Verträge nach den Foderungen der Legislation.

§. 84.

Anordnung und Stellung der Materien in einem Gesetzbuche überhaupt.

Immerhin soll der *Gesetzgeber* die Arbeiten der Gelehrten berücksichtigen und benutzen; denn *Doctrin* und *Legislation* müssen sich einander immerwährend unterstützen: aber *eine Stellung und Eintheilung der Verträge*, so wie dieselbe für die *Doctrin* aufgestellt werden mufs, ist selbst bei der gröfsten Strenge ihres Systemes nicht dazu geeignet, um in ein Gesetzbuch aufgenommen zu werden, und man kann behaupten: sie sey es um so weniger, *je mehr wissenschaftliches System derselben zukomme.*

Wer einen richtigen Blick in die Kunst der Gesetzgebung hat, wer die Vorzüge einer guten Legislation zu würdigen weiſs, dem wird meine Behauptung gewiſs nicht paradox scheinen. *Das System der Schule ist nicht das System der Gesetzgebung* *): das Gesetzbuch sucht seine *Entstehung* im Leben, und da muſs es auch seine *Formen* finden. Die Wissenschaft stellt den obersten Grundsatz einer Eintheilung auf, deduzirt daraus alle Klassen und Arten mit den kleinsten Modifikationen, sie muſs manchmal zerreiſsen, und wieder zusammen ordnen, in verschiedenen Rücksichten und Standpunkten darstellen, nachdem es die Absicht des Vertrages erfodert, und in eigene schulgerechte Formen kleiden, welche man gar oft nicht leicht entbehren kann.

Der Gesetzgeber dagegen muſs immer an *dem* Satze festhalten, daſs das Gesetzbuch nicht dem Gelehrten allein angehöre, sondern daſs es Gemeingut der Nation sey, für welche dasselbe gegeben wurde. Daher einfache, kräftige Sätze in einem Gesetzbuche, keine künstliche schriftstellerische Wendung in der Darstellung, keine Kathederformeln, keine schulgerechten Eintheilungen, und nur dann Definitionen, wenn es die Deutlichkeit fodert, oder wenn der Gesetzgeber selbst manchmal die Merkmale eines Gegenstandes positiv aussprechen

*) *Gönner* in s. Archive für Gesetzg. und Reform des jurid. Stud. Band II. Heft II. Nro. 13.

mufs *). Jede doctrinelle Erläuterung mufs dem Gesetzbuche fremd seyn, damit die Gesetzgebung nicht von der Wissenschaft verschlungen werde, und es ist daher ein grofser Vorzug des Code Napoleon, dafs der Titel de legibus, welchen Portalis vortrefflich entworfen hatte, gröfstentheils gestrichen wurde.

*) Ueber den Satz: *omnis definitio in jure periculosa*, 1. Nro. 2. D. de regul. jur. finden sich vorzügliche Gedanken in den Observations prélim. de la cour de cassation sur la project de Code de procedur civ. abgedruckt im Journal général des lois et des arrêts par *Sirey* an 1809. 1r. Cah. 1r. und 2r. Livraison., wo es unter andern heifst:

C'est mal entendre la roi romaine que de penser, que le mot: *definitio* signifie dans cette loi: *definition;* il signifie *regle;* et c'est ainsi que l'ont entendu tous les auteurs, excepté Bronehorst, peût-être, qui lui donne les deux sens.

Les regles de droit sont effectivement trés danjereuses; car, tandis, que leurs expressions sont toujours fort générales et paraissent entiérement fondées sur l'equité naturelle, cette même équité les rend inapplicables dans beaucoup de circonstances, parum est, *ut subverti non possint*. Le code civil a été três-sagement evare de régles de droit, mais il n'épargne pas les definitions: ou y définit jusqu' à lavente, l'echerge, les contrats aleatoires etc.

Les definitions ne sont pas dangereuses en droit, elles y sont au contraire de la plus grande utilité, si elles sont exactes, *parce qu' elles finent la nature des objets en les décrivant, elles écartent les chicanes, et c'est pour cela même*, qu' elles sont si nécessaires dans la partie de la legislation, qui embrasse la procedure civile etc.

Bestimmungen über die Situationen des Lebens, wie sie gerade das Zeitalter darstellt, sind der Gegenstand des Gesetzbuches, es ergreift das ganze Rechtsverhältnifs von der *empirisch reflektirten* Seite, stellt blos das *Passende* zusammen, so wie sich die Gegenstände des Rechts am meisten *ähnlich* sind, und kümmert sich gar nicht um wissenschaftliche Deduktionen, sondern behandelt ohne lange Unterscheidung Art und Gattung neben einander.

Daher darf man sich nicht wundern, wenn ein Gesetzbuch im Personenrechte öfters das Sachenrecht in Erwähnung bringt, wenn der Code Napoleon, welcher im Ganzen die ächte Form eines Gesetzbuches an sich trägt, in der Lehre vom Civiltode zugleich das Eheverhältnifs und das Vermögen berührt *), wenn in dem Tittel von der Ehe noch einmal die Civilakte **), das Verhältnifs der Verwandten, der Vormünder etc. zur Sprache kommen. Selbst die verschiedenen Zweige der Gesetzgebung greifen oft in einander: oft mufs das bürgerliche Gesetzbuch Bestimmungen enthalten, welche, streng genommen, der Administration angehören, die ganze Lehre von den Klagen bildet selbst die Brücke der Civilgesetzgebung zum Civilprozefs, und selbst das Strafgesetzbuch steht mit dem bürgerlichen in einiger Verbindung.

Das Leben kennt keine so scharfen Abschnitte, wie die Schule, nichts kann isolirt stehen, alles

*) Art. 25. C. N.

**) Liv. I. Tit. V. Chap. II. Manche Artikel, z. B. Art. 60. und 171. dürften wohl zusammen gestellt seyn.

mufs sich berühren und wechselseitig anziehen, daher stellt die Gesetzgebung jeden Gegenstand nur dahin, wo er in seiner auffallendsten Beziehung erscheint. (Unverzeihlicher Irrthum wäre es daher, zu glauben, das Gesetzbuch bedürfe gar keiner festen Stellung, und es könne aller Ordnung gänzlich entbehren. Eine *eigentliche Eintheilung* überhaupt, also auch eine *Eintheilung der Verträge* mufs stets aus einem Gesetzbuche entfernt seyn, aber niemals kann dasselbe die einfache *logische* Ordnung vernachlässigen *), welche für den nicht gelehrten Bürger ein richtiger Leitfaden ist, und ohne welchem ihm das Gesetzbuch eben so entfremdet würde, als durch das System und die technische Sprache und Form der Schule.

§. 85.

Stellung der Verträge für ein Gesetzbuch.

Nach diesen Voraussetzungen bedarf das oben aufgestellte System der Verträge für die Doctrin bedeutende Aenderungen, um in ein Gesetzbuch aufgenommen zu werden.

Das *Prinzip*, auf welchem das ganze System ruht, tritt in Bezug auf ein Gesetzbuch in den Hintergrund, und darf in demselben nicht ausgesprochen seyn: sondern ganz einfach mufs sogleich mit der Aufstellung der allgemeinen Grundsätze der Ver-

*) Ueber Anordnung und Eintheilung der Materien in einem Gesetzbuche, siehe *Seitenstiker's* Einleitung in den Codex Napoleon. III. Kap. §. 9. pag. 254, und 255.

träge überhaupt und sodann der einzelnen Arten derselben begonneu werden.

Bei ausgebildeteren Verhältnissen nimmt der *Tausch*, mit welchem bei der Eintheilung der Verträge für die Doctrin die Reihe anfangen mufste, weil dieselbe die erste Form der ursprünglichen Entwicklung des Verkehres ist, insoferne Veränderungen an, als itzt das Geld der Maasstab des Werthes beider Gegenstände wird, die vertauscht werden sollen. In dem Gesetzbuche steht also der *Tausch* passender dem *Kaufe* nach, welcher letzterer allerdings mit vielem Rechte den ersten Platz einnehmen mag, weil derselbe unter die häufigsten, wichtigsten und auffallendsten Geschäfte des Lebens gehört: eine Rücksicht, welche der Gesetzgeber nie aus dem Auge verlieren darf. Gleichwohl ist es nicht von grofser Bedeutung, welcher der einzelnen Verträge gerade die Reihe beginne, es könnte eben so gut der *Gesellschaftsvertrag* oder der Vertrag der *Ehegatten über den Güterstand* als der *Kauf* den Anfang machen, wenn nur das Aehnliche zusammen gestellt und jenes zuerst abgehandelt ist, worauf das Andere nothwendig beruht. Neben dem *Kaufe* stehen begreiflich alle einzelne Arten desselben, wie der *Rückkauf*, die *Versteigerung*, der *Trödelvertrag*, die *Cession von Foderungen gegen eine Summe Geldes* oder gegen irgend eine *Gegenleistung*.

Nicht wohl kann zwischen dem *Kaufe* und dem *Tausche* ein anderer Vertrag stehen, sie gränzen ihrer Natur und ihren auffallendsten Zügen nach

ganz nah an einander, und müssen deswegen auch im Gesetzbuche neben einander vorgetragen werden.

Der *Münzwechsel* bedarf im Civilgesetzbuche kaum einer Erwähnung, weil derselbe in der Art, wie er im gemeinen Verkehre vorkommt, die Rechtsverhältnisse nicht sehr berührt; wichtiger aber wird dies Geschäft bei dem eigentlichen *Handel,* und fällt somit in die Sphäre des *Handelsgesetzbuches.*

Zwischen der Uebertragung der Benutzung eines Gegenstandes und der Uebertragung an demselben, ist die Kluft nicht so ungeheuer, als daſs beide im Gesetzbuche sehr entfernt von einander dürften behandelt werden. Im Gebrauche äuſsert sich ja doch eine vorzügliche Richtung des Eigenthumes, das dingliche Recht unterscheidet sich *dem Anscheine nach* gar wenig von der *persönlichen Foderung*, und daher ist bei einer *Stellung* der Verträge in einem Gesetzbuche nach dem Tausche die *Miethe* zu behandeln, welcher sodann der *Pacht* und dessen Zweige, wie *Erbpacht* und *Viehpacht* nachfolgen.

§. 86.

Fortsetzung.

Wenn gleich die *Dienstmiethe* den vorhergehenden Verträgen nicht so innig verwandt ist, wie man gemeiniglich glaubt, und wie dies der gleichlautende Ausdruck der römischen und selbst der deutschen Sprache andeuten mag, so schlieſst sich dieser Vertrag an jene doch mit vollem Rechte an: denn das Gesetzbuch darf die Trennung der Real-

und Personalkapitale nicht aussprechen, selbst die einmal gewöhnte Ansicht und die Sprache haben bei der legislativen Darstellung ein entscheidendes Uebergewicht; die auffallende Aufsenseite kömmt in Betreff der *Stellung* höher in Anschlag, als das Prinzip des Verkehres, und deswegen stehen diesem Vertrage die *Leihe* und das *unverzinsliche Darlehen* nach, welche sich beide innig verwandt sind, so wie beide auch in Betreff der äufseren Aehnlichkeit ganz nahe aneinander gränzen.

Warum das *verzinsliche Darlehen* nicht, wie bei der *Eintheilung* der Verträge nach den *Foderungen der Doctrin* seine Stelle neben der *Miethe* finde, ist leicht begreiflich: denn mufste man den *Dienstvertrag* aus vorgetragenen Gründen gleich auf die *Miethe*, und zwar noch vor der *Leihe* und dem *unverzinslichen Darlehen* folgen lassen, so mufs auch das *Darlehen auf Zinsen* demselben nachstehen, um so mehr, da die Legislation diese beiden letzteren Verträge nicht trennen darf. Denn mag immerhin die Doctrin das *verzinsliche* und *unverzinsliche Darlehen* sondern, so ist dies doch ganz anders bei dem Gesetzbuche, welches, um eine Stellung zu begründen, nur den Gegenstand berücksichtigt, der zur Benutzung überlassen wird. Das Gesetzbuch betrachtet die Zinsen als etwas zufälliges, das *Darlehen* bleibt *Darlehen*, gleichviel, ob etwas dagegen gegeben werde oder nicht, und mit vollem Rechte ist daher hier der Ort, an welchem das Gesetzbuch die Bestimmungen in Betreff der *Zinsen* aufstellen mufs.

Eben so halte ich es für vortheilhaft, *den Gesellschaftsvertrag,* die Bestimmungen über *gewagte Geschäfte* und deren Arten, *wie Spiel, Wette* und *Leibrente*, sodann den Vertrag über den *Güterstand der Ehegatten* neben einander zu behandeln; ob dieselben nach oder vor der obigen Reihe der Verträge abgehandelt werden, ist gleichgültig, aber von einander selbst sind sie nicht wohl trennbar; Berührung ihrer Prinzipien und äufsere Aehnlichkeit scheinen mir diese Foderung zu machen. Nur bemerke ich, dafs der *Verlagsvertrag*, welchen ich als eine Art des Gesellschaftsvertrages darstellte, weder unter den erst erwähnten Verträgen, noch in einem andern Abschnitte des bürgerlichen Gesetzbuches seine gehörige Stellung finde: denn das Verhältnifs und der Vertrag zwischen dem Schriftsteller und Verleger treten gegen das Verhältnifs des Buchhändlers zum Publikum ganz in den Hintergrund. Der *Buchhandel* ist das Vorherrschende, und will der Gesetzgeber die Materien nicht in unsichtbare Theile zerreifsen, so müssen auch die Bestimmungen über den *Verlagsvertrag,* so wie alle Verfügungen über den *Buchhandel,* wie auch über *Assekuranzverträge* und *Handelsgesellschaften* in dem *Handelsgesetzbuche* niedergelegt werden.

§. 87.

Fortsetzung.

Weniger hervorstechend sind der *Bevollmächtigungs-* und *Hinterlegungsvertrag*, und stehen eben deswegen allen angeführten Verträgen nach;

eben so ist es ganz passend: *Pfand*, *Hypotheke* und *Bürgschaft*, bei denen schon mehr die Sicherungsanstalt als der Vertrag vorherrscht, zuletzt abzuhandeln; denn nur dann kann von Sicherungsmitteln des Verkehres die Rede seyn, wenn alle Verträge, welche durch jene aufrecht gehalten werden sollen, dargestellt sind. Begreiflich aber trifft das Gesetzbuch an diesem Orte nicht nur Bestimmungen über den *Pfandvertrag* oder den *Hypothekenvertrag*, sondern die ganze Theorie des Pfandrechtes und des Hypothekenwesens findet hier ihre gehörige Stellung: denn sonst wäre man gezwungen, die Theile einer Rechtsmaterie in allen Endpunkten zusammen zu suchen, und man würde so, um ein *System* zu erhalten, die Ordnung und Deutlichkeit verlieren, welche doch immerhin die erste Foderung der legislativen Darstellung sind.

Die Schenkung, gleichwohl nicht unwichtig als Vertrag, steht doch weit passender unter den mittelbaren Erwerbsarten des Eigenthumes überhaupt, und diese Ansicht scheint auch den vorzüglichsten Gesetzgebungen zu Grunde zu liegen; denn sowohl die römische als neueste Legislation haben die *Schenkung* aus der Reihe der Verträge hinweggelassen. Nun bleibt noch eine Revision dessen übrig, was positive Gesetzgebungen in Betreff der Stellung der Verträge geleistet haben. Bei der Ausführung dieses Theiles meiner Abhandlung werde ich jenen Gang beobachten, in welchem sich die Gesetzgebungen selbst entwickelten, und darum nimmt das römische Recht die erste Stelle ein.

ZWEITE ABTHEILUNG.

Zweiter Abschnitt.

Revision dessen, was positive Gesetzgebungen in Betreff unserer Materie geleistet haben.

Römische Gesetzgebung.

§. 88.

Quellen für die Theorie der Verträge überhaupt im römischen Rechte.

Die Quellen für die einzelnen Verträge werde ich an den gehörigen Orten anführen: jene aber, welche Bestimmungen über Verträge überhaupt enthalten, und welche, weil sie die Prinzipien enthalten, nicht leicht entbehrt werden, sind aus den vorzüglichsten Perioden der römischen Gesetzgebung folgende:

I. *Duodec. Tabul.* (nach Denys) Godefroi. Tab. V. Rem ubi pagunt etc.

II. *Paul. recept. sentent.* Lib. I. Tit. I. de pactis et conventionibus, dann L. II. Tit. III. de contractibus, sodann L. V. Tit. VII. de oblig. und endlich L. V. Tit. IX.

III. *Caji Institutiones.* Lib. II. Tit. IX. de oblig. et act.

IV. *Cod. Theodosian.* Lib. II. Tit. IX. de pactis et transactionibus.

V. *Institutiones Justin.* Lib. III. Tit. XIV. bis XXVII. (inclusive.)

VI. *Digest.* Lib. II. Tit. XIV. — L. XLIV. Tit. VII. — L. XLV. Tit. I. — L. L. Tit. XII.

VII. *Codex Just.* Lib. II. Tit. III. — L. VIII. Tit. XXXVIII. bis XXXIX. und XL. L. IV. Tit. X.

§. 89.

Standpunkt, von welchem aus die Stellung und Eintheilung der Verträge nach dem römischen Rechte beurtheilt werden muſs.

Zunächst kümmert uns hier nicht jene Ansicht des *römischen Rechtes*, wie es in den meisten Zeiten, als gemeines, gültig war, eine Ansicht, welche man mit groſsem Unrechte vernachlässigt; nicht als bindender Normen für eine Nation kommen dessen Bestimmungen jetzt in Betracht, sondern als klassisches Werk liegt dasselbe vor uns; als das groſse Produkt einer Periode in der Gesetzgebungsgeschichte, welches wir nach den Grundsätzen der Legislation studieren und prüfen sollen. Es kommt also darauf an, den Sinn zu ergründen, wie diesen der Römer in seine Gesetze legte, die Worte zu deuten, wie sie der streng technische Römer verstand, die Begriffe aufzufassen, gerade so und nicht anders, wie sie in der Denkungsart des römischen Volkes und der römischen Juristen begründet waren.

Allein nur dann ist es möglich, den Geist der römischen Gesetze zu durchdringen, wenn man bei dem Studium derselben ihre *Entwicklung* berücksichtigt, ein Punkt, über den ich mich schon näher erklären muſs, weil man sich darüber oft und gerne miſsversteht.

Die Betrachtungsweise vom Standpunkte der *Geschichte*, nach ihrem wahren philosophischen Geiste, nicht verkrüppelt durch enge, kleinlichte Ansichten zeigt uns, wie und warum das alles so geworden ist und werden muſste, was als vollendetes Werk unsere Bewunderung erregt. Aber daſs man ja nicht glaube, der akademische Vortrag dürfe sich um die Untersuchung und Grübelei historischer Daten drehen, dies hieſse die Zeit mit Schutt und Steine tragen verderben, ohne den Styl und die Architektonik des Gebäudes kennen zu lernen. Das Studium der Geschichte der *Gesetzgebungen*, der mit derselben gleichlaufenden *Rechtswissenschaft*, mit deren *Ausbildung durch die Gerichte* ist eine grosse Wissenschaft, die sich zu den Mikrologien der historischen Schule gerade so verhält, wie die Universalgeschichte zur Chronik. Aber selbst die geschichtliche Darstellung in dieser höheren Ansicht, das Studium der Gesetze, so wie Staatsverfassung, Nationalkarakter, Sittlichkeit, Geisteskultur des Zeitalters, ausgebildeter Verkehr und selbst völkerrechtliche Verhältnisse desselben zur Reife brachten, darf niemals übertrieben werden; sie bleibt doch immer Mittel zum Zwecke, und am Ende ist es doch der Maasstab der Vernunft, an welchen die gesetz-

liche Bestimmung gehalten werden mufs, um über deren legislativen Werth entscheiden zu können.

Bei der römischen Gesetzgebung mufs diese Betrachtungsweise schon darum berücksichtigt werden, weil gerade darin der Karakter dieser Legislation besteht, dafs sie einen so festen Gang in ihrer Entwicklung, eine so bewunderungswerthe Konsequenz, und ein so genaues Aneinanderfügen ausspricht, dafs derselben selbst eine technische Steifheit und öfters Mifsgriffe gegen die Natur der Geschäfte zu Schulden kommen.

Die beschränkten Verhältnisse des ältesten Römers, seine Losgerissenheit von den Bürgern anderer Nationen, seine häuslichen Verhältnisse mufsten bald einer Veränderung unterliegen: der Verkehr ward ausgedehnter, schneller und vielseitiger. Die Berührungen mit Bürgern auswärtiger Staaten häufiger, die Ansichten über Ehe und Familie geläuterter. Die Gesetzgebung hätte diesen Verhältnissen eben so schnell folgen sollen; allein den einmal gefafsten Begriff konnte der Römer nicht leicht verlassen: dies Volk schien dazu geschaffen, *einen* Gedanken Jahrhunderte lang in seiner Seele aufzubewahren; der feste, fast halsstarrige Sinn des älteren Römers, von dem das mobilium turba Quiritium noch nicht galt, die hohe Achtung für das Alte, die Liebe und Ehrfurcht für die Gesetzgebung der XII Tafeln scheinen das retardirende Prinzip für die Ausbildung ihrer Legislation zu enthalten, und das Aufstellen neuer Gesetze zu hindern, ob man gleich die Nothwendigkeit derselben fuhlte.

So muſste es dann kommen, daſs man Verordnungen machte, die zwar jederzeit binden, dennoch die Würde und das hohe Ansehen des alten Civilrechtes nicht erhalten konnten; die Schriften der ältesten Gelehrten sollten die Meinung des Volkes aussprechen und die Edikte des *Prätors* das Gewohnheitsrecht fixiren, die Gesetzgebung ergänzen und die Lücken ausfüllen, so, daſs nun das Neue mit dem Alten nur ein Ganzes ausmachen sollte. Der Praetor war demnach eine Magistratsperson, welche die Gesetzgebung fortbilden sollte, ohne jedoch gesetzgebende Gewalt zu haben: jenes foderte die Nothwendigkeit der Fortschreitung in der Legislation *), dieses die Anhänglichkeit an das Alte, verknüpft mit politischen Rücksichten.

War einmal die Theorie eines Rechtstheiles festgesezt und geschlossen, war für diese die juristische Sprache bestimmt, so wurden bei erweiterten Verhältnissen nur *Zusätze* gemacht, und Anstalten, von den älteren im Wesen nicht verschieden, waren oft durch Namen und Wirkung ganz von diesen getrennt, weil man sie erst in einem Zeitpunkte kennen lernte, wo der Kreis jener als geschlossen betrachtet wurde. Hieraus werden uns manche Unterscheidungen bei vielen vorzüglichen Theorien erklärbar, die man sehr häufig miſsverstanden hat: nur darin liegt der Trennungsgrund des delictum und maleficium, der Unterschied des Servituts und jus in re überhaupt und

*) Seidenstiker Einleit. in den Codex Nap. pag. 438.

nur *darin* endlich die Eintheilung der Verträge in pacta und contractus nach dem Sinne der Römer, so wie auch unläugbar diese Betrachtungsweise den grösten Aufschlufs über die *Stellung der Verträge* nach der römischen Gesetzgebung ertheilet.

Es gilt nun zuerst der Frage: aus welcher Periode der römischen Legislation diese *Stellung der Verträge* ausgehoben werden müsse. — In den frühesten Zeiten waren die Verhältnisse und die Gesetzgebung zu einfach, zu den Zeiten *Justinians* war die Periode des Schaffens schon vorüber und jene des Sinkens der Legislation und der Kultur eingetretten, viele Institute waren verdorben durch die Aenderungen der Kaiser, und viele ganz verschwunden durch die Düsterheit jenes Jahrhunderts. Nur dann kann man sich eines klaren Blicks in alle Rechtstheile bei den Römern, somit auch in die *Stellung der Verträge* erfreuen, wenn man sie aus ihrer blühendsten Periode, nämlich aus der Zeit der römischen Juristen heraushebt und darstellt, wie sie von deren Werken in die Gesetzgebung übergieng, sich ausbildete und wieder verschwinden mufste.

Allein hiedurch ist unser Ziel noch lange nicht erreicht, wir haben dann doch das Wichtigste übrig, nämlich diese aufgefundenen Bestimmungen über die *Stellung der Verträge* nach römischen Rechte einer Prüfung nach legislativen Grundsäzzen zu unterwerfen, worauf bei dieser Abhandlung dieser ganze Abschnitt berechnet ist.

§. 90.

Fortsetzung.

Bei der Beurtheilung der *Stellung der Verträge* im römischen Rechte darf vorzüglich *ein* Punkt nicht aus dem Auge gelassen werden, wenn man diese Materie nicht gänzlich verrücken will. — Das Corpus juris, jene Sammlung herrlicher Materialien für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, ist unläugbar alles eher als ein *Gesetzbuch*, und der Satz: *Justinians* Compilation enthalte viel Jurisprudenz und wenig Legislation *), drückt gewiſs ganz den Karakter desselben aus. Anordnung, Bestimmung, Darstellung der Materien und Sprache sind offenbar nicht geeignet, um Formen für ein Gesetzbuch genannt zu werden. **)

Wollte man nach den *Foderungen eines Gesetzbuches* sprechen, so trüge die *römische Stellung der Verträge* fast alle nur erdenklichen Fehler an sich; denn ihr käme weder Geschlossenheit noch Ordnung zu, und die einzelnen Theile dieser

*) Gönner's Archiv für Gel. u. Reforme des jur. Stud. B. II. Heft II. pag. 251.

**) Hugo Donellus in s. Comment. de jur. civ. L. I. Cap. I. sagt: Nam etiam, qui in pluribus summis ordinem et oeconomiam aliquam defendunt, tamen in singulis titulis de rebus ad titulum pertinentibus, hunc nullum esse, sed summam rerum confusionem, agnoscere coguntur. Sunt enim illic fragmenta tantum ex variis veterum scriptis collecta; sed et eadem tumultuaria et, ut quidque legentibus occurrerat, ut plurimum in singulos titulos ita congesta, ut projecta et inferta verius dici possunt, quam in eos collecta.

Materien liegen sämtlich himmelweit auseinander. Wozu ferner alle die *Abtheilungen* und Subsumtionen in einem *Gesetzbuche?* Wozu jene manchfaltigen Wiederholungen und Zergliederungen? Wozu das gänzliche Verschlingen der Gesetze durch die Doctrin? — Offenbar sind es die *Responsa der Juristen*, welche in dem ganzen Corpus juris vorherrschen; der Name des Rechtsgelehrten steht der gesetzlichen Bestimmung als Firma voran, seine Entscheidung gilt als Gesetz und gerade der vortrefliche Theil dieser Compilation ist von daher entnommen.

Nirgends ist diese Vorherrschaft der Doctrin so auffallend, als gerade bei der *Stellung der Verträge.* Die völlige Begründung derselben liegt in den Werken des Rechtsgelehrten Cajus, dessen Meinung und doctrinelle Ansichten samt der gänzlichen Eintheilung in dem Gesetzbuche, zu welchem Justinian diese Sammlung erhoben wissen wollte, niedergelegt wurden.

Die *Doctrin* also begründete die *Stellung der Verträge* im römisch-justinianischen Gesetzbuche und eben deswegen ist dieselbe nicht blos eine *Stellung*, sondern auch eine *Eintheilung*, welche demnach blos nach den Grundsätzen der *Doctrin* beurtheilt werden kann. Aber gerade hierin bestehet der Hauptmangel der römischen *Stellung der Verträge*, daſs dieselbe dem Karakter eines Gesetzbuches, welchem wissenschaftliches System entfremdet seyn muſs, nicht im mindesten entspricht. Ich wende mich nun zu dieser römischen Stellung und Eintheilung der Verträge selbst.

§. 91.

Stellung und Eintheilung der Verträge nach dem römischen Rechte.

Man würde sich sehr irren, wenn man bei den römischen Juristen, deren Arbeiten, wie gesagt, den Stoff des Gesetzbuches gröfstentheils ausmachen, für den *Begriff* des Vertrages eine befriedigende *Definition* erwarten wollte. Alles, was wir hierüber haben, ist entweder eine etymologische *) oder historische Erklärung oder, so wie die am meisten gelungene Definition Ulpians **), bei der kräftigen Kürze des Ausdruckes zu weit und unbestimmt. Ueberhaupt darf man Deductionen aus Prinzipien und Definitionen in der uns hinterlassenen Compilation niemals suchen, nur das *Einzelne*, welches nach der einmal angenommenen Ansicht mit staunenswerthem Scharfsinne behandelt wird, ist in der römischen Gesetzgebung und den Kommentaren der römischen Juristen, welche das Gesetz tief unter sich lassen, das bei weitem Vorherrschende.

Aber die *allgemeinen Grundsätze der Vertragstheorie*, die Bestimmungen über die Gültigkeit, über die Subjekte, über die Bedingungen und Zeit der Verträge, über Wirkung des dolus, der culpa und des error ***) sind so trefflich, dafs sie von

*) Dig. l. 19., l. 20. de verb. sign. dann XII. Tab. tit. V. (nach D. Godefr.) und Dig. l. 1. §. 1. de pactis.

**) Dig. l. 1 §. 2. de pactis. dann Arn. Vinnii Commentar. in Instit ad L. III. tit. XIV. pag. 577. (Amstel. 1665.)

***) z. B. Inst. L. III. tit. 20. Dig. IV. tit. 2. und 3. Cod. II. tit. 20, 21. L. IV. t. 50.

jeder Gesetzgebung fast ganz beibehalten werden müssen, nicht, weil sie *römisch*, sondern weil sie vernunftgemäſs sind.

Ganz eigends verhält es sich aber mit der *Stellung* und *Eintheilung* der Verträge nach dem römischen Rechte, und ich bemerkte schon, daſs *Justinian* die Meinung des Cajus mit unbedeutenden Modifikationen aufgenommen habe, so daſs itzt das Gesetzbuch völlig in der Sprache der Doctrin spricht. Dieser Rechtsgelehrte und nach ihm die Institutionen und die Digesten deuten zuerst die *Stellung der ganzen Vertragstheorie* in dem Obligationenrechte dadurch an, daſs die denkbaren Entstehungsarten einer obligatio angegeben sind, und die beiden Hauptquellen, welche der Jurist zeigt *), sind contractus und culpa.

Unläugbar ist diese Eintheilung nicht erschöpfend, und es giebt, wie Schulting in seinen Noten zu Cajus Institutionen ganz richtig bemerkt **) noch viele andere Entstehungsgründe der Obligationen. Dieselben Grundzüge der Eintheilung stehen an einem anderen Orte, wo es heiſst: obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex maleficiis aut ex variis causarum figuris ***). Aber eben dadurch, daſs man diese varias causarum figuras nicht anzugeben vermochte, ist das Unlogische dieser Einthei-

*) Caji Instit. L. VI. tit. 9. (nach Schulting.)

**) Schulting Jurisprudentia vetus antejustinianea. Lips. 1737. pag. 144. Nota 4.

***) Caj. lib. 2. aureor. — Dig. l. 1. pr. de obligat. et actionibus.

lung dargethan, und die Unbestimmtheit, welche aus derselben entstehen mufs, ist auf den ersten Blick unverkennbar. *Justinian* wollte unter diesen variis causarum figuris die quasi contractus und quasi delicta verstanden haben, und auf diese Punkte zusammengenommen gründete man das ganze System des Obligationenrechtes, also auch der Verträge, dessen Darstellung uns Fr. Balduin *) in einer Tabelle vorgelegt hat, welche eine vollkommene Uebersicht gewährt und worauf ich also verweise.

An dem Satze nun: Obligationes ex *contractu* nascuntur, hielt man fest und suchte durch ihn die Eintheilung der Verträge zu begründen. Aber erwarte man nur nicht, dafs der Jurist von einem obersten Grundsatze ausgieng, welches in dem Wesen der Verträge liegen müfste: nur dafs in den XII Tafeln, in den Edikten, Senatuskonsulten und Volksschlüssen Niedergelegte suchten die römischen Juristen zu erweitern und zur höchsten Reife zu bringen, und wenn es einer Eintheilung gilt, so kann man unfehlbar behaupten, dafs sie aus dem Gebiethe der Empirie oder aus Nebenrücksichten, welche die Doctrin aufstellt, abgeleitet sey. Dies war mit keinem Punkte so sehr der Fall, als mit den vom Gesetze bestimmten *äufseren Formeln* der Rechtsgeschäfte, welche auf das Ansehen und die Gültigkeit diesen bedeutenden Einflufs hatten.

*) Franc. Balduini Jcti Commentarii in libr. quat. Instit. jur. civ. etc. Paris 1554. (Fol.) Lib. III. tit. XIII, pag. 459.

Man hatte den *Anfangspunkt* der Gültigkeit der Kontrakte im Auge, und hiebei kam es lediglich auf die *Förmlichkeiten* an, in welche die Gesetzgebung den Vertrag gekleidet hatte: was war auch natürlicher als die Frage nach der *Entstehungsart* eines gültigen Vertrages, da man bei der Haupteintheilung aller *Obligationen* überhaupt denselben Weg eingeschlagen hatte; da man auch dies gefragt hatte, wie Obligationen entstehen.

In der Frage also: quibus modis contrahitur obligatio? ruht die ganze römische Eintheilung, welche aber so kurz und einfach ist, als die Antwort auf diese Frage, und wornach alle Kontrakte in reales, verbales, literales und consensuales zerfallen oder es gilt, um technisch und mit Cajus zu reden, nach dem römischen Rechte der Satz: aut recontrahitur obligatio, aut verbis, aut literis, aut consensu *).

Der gröfste Fehler in Betreff dieser Materie ist gerade dieser, dafs eine *Eintheilung* statt findet. Denn gerade darin besteht der Karakter der Sprache eines Gesetzbuches, dafs dasselbe die Eintheilung der Doctrin überläfst und nur die *logische Aneinanderreihung* beobachtet, ein Vorzug, den man im Corpus juris durchaus entbehrt. Allein selbst als Produkt der *Doctrin*, für welches diese Eintheilung hier angesehen werden mufs, kann diese keinen Anspruch auf Vollkommenheit machen: denn nur

*) Caj. Instit. L. II. Tit. 9. — Instit. Just. L. III. t. 14. Dig. XLIV. tit. 7.

die äuſserliche *Förmlichkeit*, wie ich bemerkte, nicht das *Wesen* der Verträge ist dabei in Betracht gezogen, und diese Eintheilung muſste begreiflich hinwegfallen, so bald die Förmlichkeiten verschwanden, auf welchen dieselbe ruhte. Was soll es für einen Unterschied machen, ob ich den Vertrag consensu oder verbis eingieng? Wie soll dessen Wesen verändert werden durch den Umstand, ob der Anfangspunkt seiner Gültigkeit in der Uebergabe des Gegenstandes oder in dem blosen Consense gelegen ist?

Indeſs hat diese Eintheilung auf die ganze Lehre der Verträge nach der römischen Gesetzgebung bedeutenden Einfluſs. Mancher Irrthum gründet sich auf dieselbe, und darum ist es nothwendig, jede dieser Hauptklassen der Verträge mit wenigen Worten zu berühren.

§. 62.

Realkontrakte.

Das Wesen der Realkontrakte besteht darin, daſs der Anfangspunkt ihrer Gültigkeit erst dann eintritt, wenn nach beiderseitiger Uebereinstimmung die Leistung von der einen Seite erfolgt ist, und darum treffen wir in dieser Klasse Verträge an, die, weil sie nur nach dieser Nebenrücksicht zusammengestellt sind, ihrer Natur nach himmelweit auseinander liegen. Allein dieser Begriff eines Realkontraktes ist weder in den Schriften des Cajus, noch in den Institutionen *Justinians* oder den Digesten wörtlich niedergelegt: denn aus allen diesen Quellen können wir nichts als Beispiele schöpfen,

von welchen man sich dann die Regel abziehen muſs. Ich finde sie durch meine obige Behauptung, daſs man vollkommene Definitionen in einem Rechte nicht erwarten dürfe, neuerdings bestätigt, und ich habe zu Gewährsmännern tiefdenkende Commentatoren der Institutionen und der Pandekten, welche mit Recht diesen Mangel rügen *).

Cajus führt nur das mutuum als Realkontrakt an, indeſs zeigen schon die Beispiele der Institutionen, daſs der Begriff der Realkontrakte nicht auf das mutuum beschränkt werden dürfe, sondern daſs diese Klasse von Kontrakten immer dann vorhanden sey, wenn eine versprochene Sache hingegeben oder eine Handlung verrichtet wurde, um einen Andern zu verbinden **).

*) *Arn. Vinnii Comment. in Instit. ad L. III.* tit. 15. Groem. sagt: Rectius fecissent compositores, si primum commoda aliqua definitione rem declarassent, et tum singulas enumerassent species: nam utrumque ad genus aliquod et species ejus cognoscendas est necessarium. Dann *Hug. Donellus* in s. Com. de jur. civ. L. XII. Cap. XII. wo er sich sehr gründlich über diese Klasse der Verträge verbreitete, sagt unter andern: Definitio nulla, non dico subtilis aliqua et artificiosa, quam non requirimus, dum res intelligatur; sed ne tenuis quidem explicatio, quid sit re obligationem contrahi, ut ex ea descriptione; si quae conventio aut factum proponetur, conventionem aut factum hujus generis agnoscere possimus.

**) *Schulting* in s. Noten zu Caj. Instit. ad L. II. tit. 9. *Vinnius* Commentar. in Instit. ad L. III. tit 15.

§. 93.

Contractus innominati.

Quellen Dig. XIX, tit. 5. Cod. IV, 64.

Auf die Realkontrakte muſs allein der Unterschied des contractus nominati und innominati *im römischen Rechte* beschränkt werden, welche die Rechtsgelehrten sehr häufig auf die drei anderen Klassen der Verträge ausdehnen. Es ist bekannt, wie oft die contractus innominati als Zuflucht dienen müssen, jeden anderen Vertrag aufzunehmen, den man nicht leicht unterzubringen weiſs.

Alle Innominalkontrakte gehören also zur Klasse jener Obligationen, quae re contrahuntur, und selbst dann gilt nach der Bestimmung des römischen Rechtes der Vertrag als contractus innominatus, wenn es *zweideutig* ist, welcher Klasse ein bestimmter Vertrag angehöre *). Wie diese contractus innominati entstehen, habe ich schon oben angedeutet: alle Obligationen müssen nemlich ein dare oder ein facere enthalten, aus deren Combination vier denkbare Formen, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias, entstehen. Verträge, welche nicht sehr häufig vorkommen, somit keinen eigenen *Namen* tragen, werden unter allgemeinen Bestimmungen zusammen gefaſst, und von der römischen Gesetzgebung in die Klasse der Realkontrakte verwiesen, weil nur nach erfolgter Leistung von einer Seite deren Gültigkeit eintritt.

*) L. 1. §. 1. de praescriptis verb. *Thibaut* System des Pandectenrechtes. 2te Aufl. Band I. §. 164.

Das Mutuum, Commodatum, Depositum und pignus stehen in der Reihe der *benannten* contractus, ihnen kommen eigene Bestimmungen und eigene Klagen zu: alle übrige Formen übergeht die Gesetzgebung stillschweigend, sie sind unzähliger Modifikationen, welche oft dem Gebiethe der Empirie angehören, fähig, aber für alle gilt dieselbe Klage, nemlich actio in factum oder praescriptis verbis *).

§. 94.

Permutatio.

Quellen. Dig. XIX. tit. 4. Cod. IV, 64.

Auffallend ist das Verhältniſs der permutatio in dem römischen Rechte! Ausdrückliche Bestimmung der Gesetze stellen sie in die Reihe der Realkontrakte, und zwar unter die contractus innominatos **), und dennoch trägt dieser Vertrag einen eigenen Namen.

Man suchte sich dies dadurch zu erklären, daſs man die unbenannten Verträge eintheilte in die *uneigentlich* und *eigentlich unbenannten*, und zählte die permutatio den ersteren bei. — Indeſs irrte man sich nur in Betreff des Ausdruckes: permuta-

*) Dig. l. 1. pr. de praescript. verb. etc.

**) Dig. l. 1. §. 2. de rerum permutat. In späteren Zeiten war Ablieferung der Sache zur Abschlieſsung des Tausches nicht mehr erfoderlich, er näherte sich mehr dem Kaufe, nur daſs der Uebergang des Eigenthumes nicht so erschwert ward *Cod.* l. 2. de rer. permutat. — *Hugo* Pandektenrecht. §. 157. pag. 121.

tio: dieser bezeichnet eigentlich nicht den Kontrakt, es ist kein *technischer* Name für einen Vertrag, so wie dies der Fall ist bei emtio venditio, wo man sagen kann; vendidit, sobald consens da ist; oder bei dem mutuum: mutuo dedit, sobald das Geld übergeben ist, sondern permutatio bedeutet das ganze vollendete Geschäft, welches Resultat des Vertrages war, und dann erst kann man sagen: permutatae res sunt, wenn man nicht nur die Sache hingegeben, sondern auch die *andere dagegen empfangen hat* *). Der Realkontrakt erhält aber seine Gültigkeit in dem Punkte, wo die Sache von *einer* Seite übergeben ist: man hat sogleich conditionem causa data, non secuta, und mit Recht wird daher, nach der Bestimmung der römischen Gesetzgebung, die permutatio den *Innominatkontrakten* beigezählt.

§. 95.

Verbal-Kontrakte.

Auch diesen Eintheilungsgrund trifft derselbe Tadel, wie den vorigen, nur verdient er insoferne besondere Rücksicht, als dadurch nicht bestimmt ist, welche Eintheilungsglieder derselbe umfasse. Die Stipulatio bezeichnet eben so, wie die Auslieferung bei den Realkontrakten, den Anfangspunkt der Gültigkeit des Vertrages; nur ist sie allgemeine Förmlichkeit für alle Verträge, sie kann allen bei-

*) Hugo Donelli Comment. de jur. civ. Lib. XII. Cap. X.

gefügt werden, denselben vorhergehen oder nachfolgen *).

In dieser Form der Kontrakte spricht sich ein Zug der römischen Gesetzgebung vorzüglich deutlich aus: denn ich glaube nicht, daſs die Stipulatio ihren Grund darin habe, um, wie *Höpfner* behauptet **), den Partheien Zeit zur Ueberlegung zu lassen, nicht darin, um sie zu erinnern, daſs es Zeit sey, sich ernstlich zu bedenken: sondern alle Förmlichkeiten, welche sich in einer Gesetzgebung finden, haben eine höhere Bedeutung, und mögen sie auch solche Nebenzwecke erreichen, sie gehen hervor aus dem Karakter und der Bildung der Nation. Ein Volk, das in seinem Werden, dessen Privatleben mit dem öffentlichen so genau verflochten ist, bedient sich bei allen wichtigen Handlungen der Symbole, welche in anderen Zeiten und bei anderen Sitten den Verkehr hemmen würden, und wenigstens pedantische Steifheit oder unnütze Spielerei genannt werden müſsten.

Von diesem Gesichtspunkte aus müssen auch alle Förmlichkeiten bei den Römern beurtheilt werden,

*) Jurisprudent. antejust. v. Schulting pag. 150. in den Noten zu Caj. institut. ad L. II. tit. 9. heiſst es: Stipulationes quibuscunque contractibus et conventionibus adjunguntur, ut vincula praebeant conventionibus, quae per se adstringere non possunt, vel ut contractus, qui per se possunt, fortius adstringant, et aut praecedere aut sequi contractum possunt.

**) Dessen Commentar zu den Institution ad L. III. tit. XIV. §. 746.

bei denen noch der Umstand hinzutritt, daſs die Förmlichkeiten jeder unbedeutenden Handlung das Gesetz bewachte für den auf seine politische Freiheit so eifersüchtigen Bürger *); und nur so ist das nexum, die mancipatio, die haereditatis emtio, die Art zu testiren, die alte Litis contestatio und vindicatio und so endlich auch die stipulatio zu erklären.

Wirklich lehrt uns auch die Rechtsgeschichte, daſs sich diese Förmlichkeiten mit dem Karakter der eigenthümlichen Bildung und Staatsverfassung der Römer verloren **). Die Stipulatio, für welche anfänglich nur sehr bestimmte Worte galten ***), durfte sich bald willkührlicher in Ausdrücken darstellen; schon zur Zeit der Institutionen konnte man sich verschiedener Sprachen bedienen, die Frage konnte in lateinischer Sprache gestellt, die Antwort in griechischer gegeben seyn: auf solenne Worte kam es gar nicht mehr an †), und endlich verschwand diese Förmlichkeit gänzlich, so daſs im neuesten, gemeinen Rechte das pactum nudum eben

*) De Maleville Analyse raisonnée de la discuss. du Code civ. franç. à titr. III. de contrats. Tom. III. p. 14-15.

**) v. *Almendingen* über Urkundenedition und Argentarien in Grelmann's Magazin für die Philos. und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung. I. B. II. Stück. pag. 299.

***) Pauli recept. sentent. Lib. II. tit. III.

†) Instit. §. 1. de verb. oblig. sed haec solennia verba olim quidem in usu etc.

so wirksam ist, als die stipulatio bei den Römern *).

§. 96.

Literal - Kontrakte.

Was über die Verbalkontrakte im Allgemeinen gesagt wurde, gilt auch von den Literalkontrakten: dafs nemlich dieses Eintheilungsglied weder für die Stellung der Verträge in einem Gesetzbuche, noch für das System der Doctrin annehmbar sey: denn jenes verlangt gar keine, dieses eine aus dem Wesen der Verträge hervorgehende Eintheilung, auch abgesehen von dem Umstande, dafs unbestimmt gelassen ist, welche Arten diese Klasse umfasse, und dafs jeder Vertrag, welcher diese vom Gesetze vorgeschriebene Förmlichkeit annimmt, zum *Literalkontrakte* werde, dessen historischen Theil ausführlich darzustellen, ausser meinem Plane gelegen ist.

Mancherlei Ansichten über den Sinn und die Bedeutung der alten *Literalkontrakte* findet man niedergelegt in den Schriften der Commentatoren des römischen Rechtes, und die meisten kommen darin überein, dafs der Literalkontrakt in dem Zu- und Abschreiben der Schulden in den Büchern der Argentarien beruhe **). Besonders ausführlich behandelt diese Materie v. Almendingen, welcher in den Abhandlungen über: *Urkundenedition* und *Argentarien bei den Römern*, und sodann über die

*) Hugo Pandektenrecht. §. 147. pag. 115.

**) Hugo Geschichte des römischen Rechts. §. 187. p. 265. (3te Aufl.)

rationes domesticas seine Untersuchungen und auch das anführt, was Andere in Betreff dieses Gegenstandes geleistet haben *). Nach seiner Meinung bezog sich der Literalkontrakt auf das expensum ferre alicui, und das acceptum referre der Haushaltungsbücher der Römer **); später seyen diese rationes domesticae hinweggefallen, aber der Kontrakt habe noch fortgelebt in den Rechnungen der Argentarien.

Mancher Zweifel erhebt sich gegen diese Ansicht. Was für's Erste das Daseyn der Codices de acceptis et expensis angeht, so könnte die Seltenheit und Unbequemlichkeit der Schreibmaterialien ein ziemlich bedeutender Einwurf seyn, wenn sich für dasselbe nicht hinlängliche Belege in den Schriftstellern fänden, und wenn nicht die älteste Staatsverfassung Roms dafür spräche. In dem Institute des Census scheint der Grund dieser Haushaltungsbücher zu liegen, welche bei der Gewissenhaftigkeit *der ältesten* Römer, und bei der Furcht vor den Göttern und der bürgerlichen Schande, welche auf der Verfälschung stand, in Bezug auf Gegenstände, welche bei der Vermögensberechnung den Ausschlag gaben, mit der gröfsten Genauigkeit geführt werden mochten.

*) Grolmann's Magazin für Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzg. I. Band. II. Stück. VII. Abh. und II. B. II. St. pag. 169 – 220.

**) A. a. O. pag. 178. dieselben Behauptungen macht Hr. Vinnius in s. Comment. in Instit. ad L. III. tit. XXII.

Allein gerade in jenem Zeitpunkte war der Verkehr noch nicht so ausgebildet und vielseitig, *als* daſs man auf solche Institute, wie die Vergleichung der Haushaltungsbücher (ähnlich der Vergleichung der Handlungsbücher heutzutage) ist, hätte verfallen können, und überdies galt in jenen Zeiten ein abgelegter Eid eben so viel und noch mehr als die untrüglichste Urkunde, und machte dem ganzen Streite ein Ende *).

In späteren Epochen, besonders nach dem zweiten punischen Kriege veränderte sich die religiöse Denkungsart der Römer gänzlich, Luxus riſs ein, und mit ihm Unsittlichkeit; bei den ungeheuren Schlemmereien war Ordnung in der Haushaltung wohl nicht mehr zu erwarten: der Census muſste an seiner Strenge verlieren, und mit der nota censoria nahm man es vermuthlich nicht so genau, als der *Redner* Cicero an vielen Orten bemerkt. Kein Bürger konnte mehr Zutrauen auf die Hausbücher des Andern setzen, und eben deswegen konnte auch die Gesetzgebung denselben keinen Kredit verschaffen; denn eine solche Pflanze läſst sich nicht in einem Treibhause ziehen, und ein solches Gut ist niemals Schöpfung eines Machtspruches.

Zudem ist hier blos von einer *Förmlichkeit* die Rede, welche man *bei der Abschlieſsung* eines Vertrages gebrauchte; die expensilatio aber ist erst *Folge* eines schon *vorher geschlossenen* Kontraktes: die Schuld *aus* dem Kontrakte wurde in die Haus-

*) Pauli recept. sent. Lib. II. tit. I. §. 3.

bücher eingetragen, und diese Eintragung diente also nur als Beweismittel.

Dessen ungeachtet hatten diese rationes domesticae, nach meiner Meinung, auf den Literalkontrakt insoferne Einfluſs, als dieselben vermuthlich die Entstehung des Institutes der Argentarien begründeten. — Die Rechnungsführung in Hausbüchern muſste sich den Römern vorzüglich im Handel äuſserst vortheilhaft zeigen: der schnellere Verkehr schafft sich neue vorher unbekannte Formen, und das Schuldenwesen der Römer in den Anstalten der Konsuln Valerius Publicola und C. Marcius Rutilus konnten ein solches Institut leicht herbei führen. Man gieng nun zum Argentarius, gebrauchte denselben als Mittelsperson, lieſs sich die Schuld zu- und abschreiben *), und diese Förmlichkeit legte den Grund zn einem neueren Eintheilungsgliede in dem römischen Systeme der Verträge.

§. 97.

Fortsetzung.

Wie es kommen muſste, daſs dieser alte Literalkontrakt zu Justinians Zeiten veraltet war **), ist erklärbar, wenn man mit Hinsicht auf die Natur des Verkehres und auf Roms Staatsverfassung, welche auf jenen bedeutenden Einfluſs hat, die Geschichte zu Hülfe nimmt.

*) Caj. Inst. L. II. tit. IX. Inst. Just. de literar. oblig.

**) Instit. de literar. oblig. heiſst es: *olim* scriptura *fiebat* obligatio.

Nicht der Umsturz der Republik, welchem so viel Unheil zugeschrieben wird, zog diese Veränderung nach sich; denn sonst hätte schon Cajus den alten Literalkontrakt in seiner Klassifikation der Verträge nicht mehr anführen können, sondern diese Umwandlung muſs man in einem Umstande suchen, welcher in Bezug auf diese Materie an sich unbedeutend scheinen mag, der aber universalhistorische Folgen nach sich zog, also auch dem Verkehre eine groſse Erschütterung mittheilte. Dieser Umstand ist die *Erhebung der Stadt Byzanz zur Hauptstadt des römischen Reichs.*

Von diesem Zeitpunkte an war die römische *Stadt* nicht mehr der römische *Staat*, die alte römische Ländermasse hatte ihren Centralpunkt verloren, und alle alten Institute muſsten deswegen auseinander fallen. Gleichwohl war damals auch Byzanz eine bedeutende Handelsstadt, schon die Natur scheint es zum Bande Asiens und Europas bestimmt zu haben, aber die Institute des Verkehres lassen sich nicht willkührlich von einem Lande in das andere übertragen; sie entstehen ohne alle künstliche Anstalten aus vielfaltigen Kombinationen der Umstände, und so ist es erklärbar, daſs Byzanz bei einem vielleicht blühenden Handel dennoch keine Argentarien kannte, oder doch nicht in jenem Verhältnisse kannte, in welchem dieselben im alten Rom existirten.

Eben so wird nur aus dieser Verlegung des Kaisersitzes nach Byzanz deutlich, wie man auf den *Literalkontrakt* in dem Sinne gekommen sey, in

welchem er sich im justinianischen Rechte findet *). Auch in Byzanz nemlich fand man Institute, die man in Rom nicht gekannt hatte, und dort bediente man sich schon sehr lange der *Schuldscheine*, welche man nachher instrumenta oder cautiones nannte **), und so konnte man allerdings auch noch unter Justinian sagen: literis contrahitur obligatio. Es versteht sich aber von selbst, daſs dadurch die Theorie über Edition der Urkunden eine ganz andere Richtung erhielt, und daſs man bei den Anwendungen der Bestimmungen, welche sich auf den alten Literalkontrakt beziehen, äuſserst vorsichtig zu Werke gehen müsse.

§. 98.

Consensualverträge.

Sobald der Verkehr einen gröſseren Umschwung erhält, duldet die Schnelligkeit der Geschäfte die Förmlichkeiten nicht, in welche ein pedantischer, steifer Gesetzgeber dieselben gekleidet, oder in welche sie alte Sitte und nunmehr verschwundener Nationalgeist gehüllt hatte. Bei einigen Verträgen, welche sehr häufig vorkommen, oder die sich erst später völlig ausbildeten, oder bei denen keine der bestimmten Formeln leicht möglich war, konnten auch die Römer dagegen nicht widerstreben, und bei solchen bedarf es zur Gültigkeit nicht der Ueber-

*) *Schulting* in seiner Jurispr. antejust. in den Noten zu Cajus Instit. ad Lib. II. tit. 9. §. 12.

**) Vinnius in s. Commentar in Instit. ad L. III. tit. XXII.

gabe der Sache von einer Seite, nicht das nexum der mancipatio oder der stipulatio, sondern es genügt der blose Consens der Vertragenden, gleich viel, ob sie gegenwärtig oder abwesend sind, ob sie selbst handeln, oder durch Repraesentanten, ob sie sich schriftlich oder mündlich erklären, wenn nur ihr Wille deutlich ist *).

In diese Klasse der Verträge, welche eigentlich die Regel ausmachen sollte **), stellen die Römer nur die emtio venditio, locatio conductio, societas und das mandatum.

§. 99.

Pactum und contractus.

Ich bemerkte schon, daſs in den Hauptklassen der Literal- und Verbalkontrakte keine einzelnen Verträge als Arten enthalten seyen; dagegen liefert uns die Eintheilung der Verträge in obligationes, quae aut re, aut consensu contrahuntur das ganze Tableau der römischen *Kontrakte*, und hiedurch ist uns zugleich der Unterschied gegeben, welcher zwischen pactum und contractus statt findet, und welcher so häufig miſsverstanden ward. Man hatte sich seine Definitionen gebildet, unbekümmert, ob auch der Römer so die Begriffe aufgefaſst hatte, und deswegen findet man auch in den Werken der Natur-

*) Caj. instit. Lib. II. tit. 9. §. 111. — Instit. Just. L. III. tit. 23. §. 1. — Dig. I. 2. de oblig. et actionibus.

**) Hugo Donelli Comment. de jure civ. Lib. XII. Cap. IX. in fine.

rechtslehrer *), welche diesen Unterschied als den Römern angehörig behandeln, Rücksichten aufgestellt, welche dem römischen Rechte gänzlich fremd sind.

Im Wesen sind sich pactum und contractus bei den Römern völlig gleich, beide sind Verträge, im Verkehre gleich nothwendig, und ihr Unterschied ist lediglich ein *historischer*. Die Verträge nemlich, welche man am Schlusse einer Periode kannte, erhielten ihre eigenen Förmlichkeiten, man gab ihnen bestimmte Namen, gebrauchte für dieselben bestimmte Klagen, und diese Verträge nannte man contractus **): Der Kreis war nun geschlossen: alle später hinzugekommene erreichten nie mehr den hohen Grad der Feierlichkeit, wie die älteren Verträge, es fehlte ihnen, wie allen späteren Instituten an umständlicher Form, und die eigends nach ihnen benannten Klagen, und hatten sie gleichwohl ebenfalls blinde Kraft, so nannte man sie doch niemals contractus, sondern sie gehörten in die weit umfassende Klasse der pacta, unter denen es wieder legitima, praetoria, adjecta, und nuda gab, deren Unterschied ebenfalls ein blos historischer ist, und sich aus Nebenrücksichten ableitet.

*) S. *Puffendorff* de jur. nat. et gent. Lib) V. Cap. II. §. 1. bis 4. Th. *Holbes* de cive Cap. II. §. 9. — Chr. *Thomasius* fundamenta jur. nat. et gent. Lib. II. Cap. XI. §. 58. und 59. — N. *Hier. Gundling* jus nat. et gent. Cap. XXIII. §. 29. bis 32.

**) Thibaut System des Pandektenrechts. 2te Aufl. I. Band. §. 163.

§. 100.

Uebersicht der römischen Contractus.

Aus dem bisher Gesagten ergiebt sich folgendes Tableau der Kontrakte nach dem römischen Rechte:

Obligatio contrahitur
aut verbis, aut literis,

I. *aut Re*	II. *aut Consensu.*
1) Mutuum	1) Emtio venditio
2) Commodatum	2) Locatio, conductio
3) Depositum	3) Societas
4) Pignus	4) Mandatum

§. 101.

Bemerkungen über einzelne Kontrakte nach dem römischen Rechte.

Das Wort mutuum bezeichnet nicht *Gelddarlehen* allein, sondern *Darlehen* überhaupt *), und es wird blos erfodert, daſs die hingegebene Sache eine res fungibilis sey **); wodurch sich das mutuum von res credita im Allgemeinen unterscheidet.

Daſs das mutuum nach römischem Rechte Eigenthum übertrage, ein Satz, welcher sehr häufig angefochten ward, ist wohl keinem Zweifel unterworfen; denn hiefür sprechen ausdrückliche Stellen, und selbst die von den Juristen gegebene, ge-

*) Dig. l. 2. pr. de rebus creditis.

**) Dig. l. 2. §. 3. eodem.

zwungene Ableitung des Wortes Mutuum: quasi a me tibi ita datum, ut ex *meo tuum* fieret *).

Es fliefst aus der Natur des Realkontraktes, dafs bei dem *Darlehen* nur der Punkt der Zurückgabe ins Auge fallen mufste, und mit dem Verschwinden der Förmlichkeiten der Römer war es nothwendig, das mutuum von einem anderen Standpunkte aus zu betrachten, wodurch dasselbe von den übrigen *Nutzungsverträgen*, in deren Klasse es eigentlich gehört, nicht mehr getrennt wird.

Aeufserst wichtig war der Einflufs der *Zinsen* auf Roms Staatsverfassung, und mufsten deswegen immer die Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Gewalt auf sich ziehen. Die Partheien erzwangen sich das stäte Steigen und Fallen der Zinsbestimmungen **), oder deren gänzliches Verboth; aber gerade diese gewaltsamen Anordnungen und Wiederaufhebungen solcher Zinsgesetze, welche trotz der hohen Strafe doch nicht beobachtet wurden ***), sind ein warnendes Beispiel für den Gesetzgeber, dafs jeder Eingriff in den Verkehr denselben störe,

*) Caj. Instit. L. II. tit. IX. §. 1. Just. Instit. pr. quibus modis re contr. oblig.

**) Schon in den XII Tafeln will man eine Zinsbestimmung finden: Gerhardt Noodt de foen. et usur. L. II. Cap. IV. — Hugo Geschichte des römischen Rechts. (3te Aufl.) §. 95. pag. 113.

***) Z. B. die Strafe des vierfachen Verlustes für die Wiedereinführung der usur. centes. Cod. Theod. L. II. tit. XXXIII. §. 2. — Gerh. Noodt de foen. et usur. L. II. Cap. II.

und dafs er ganz richtig das noli me tangere genannt werde.

Merkwürdig ist, dafs der Vertrag über *Zinse*, als ein vom Mutuum getrennter, betrachtet wurde, für welchem die stipulatio als Förmlichkeit bestimmt war *), jedoch verschwand nach und nach dieselbe, und pactum nudum war in den spätesten Zeiten zur Gültigkeit des Zinsvertrages völlig hinreichend **).

§. 102.

Fortsetzung.

Wundersam klingt es, wenn man bei der emtio venditio die Bestimmung hört, dafs *der Casus vor der Uebergabe den Käufer nicht den Verkäufer treffe*; ein Grundsatz, welcher mit einem anderen römischen Grundsatze in offenbarem Widerspruche steht.

Der Satz: res domino suo perit, welcher nach Gründen der Vernunft eben so, wie nach dem römischen Rechte gilt, bleibt immerhin fest stehen. Der Käufer, welcher durch den Vertrag Eigenthum erwerben will, erhält dasselbe nach der Bestimmung des römischen Rechtes nicht durch den blosen Vertrag, wodurch er nur ein *persönliches* Recht erwarb, sondern es mufste zu jenem Zwek-

*) Paul. recept. sent. Lib. II. tit. XIV. §. 1. Cod. Just. l. 1. de usur.

**) Cod. Just. l. 3, l. 12. de usur.

ke noch traditio hinzukommen *). Warum will man gerade hier dem Satze: daſs der Casus den Eigenthümer treffe, nicht treu bleiben? Warum soll der *Käufer*, welcher doch *vor* der traditio nicht Eigenthümer ist, den Schaden tragen? Die Förmlichkeiten, welche in der römischen Gesetzgebung vorherrschten, schienen hier im Streite mit der Natur der Geschäfte; man vergaſs jene auf einen Augenblick, weil man darin, daſs dem Verkäufer nach dem Vertrage die Gefahr treffen solle, eine gewisse Härte erblickte, und versah desto mehr auf der andern Seite, indem man wohl die *Gefahr* vor der traditio, nicht aber das Eigenthum auf den Käufer übergehen lieſs, und somit von der Regel res perit domino eine freilich seltsame Ausnahme machte **).

§. 103.

Fortsetzung.

Locatio conductio proxima est emptioni venditioni, sagt Cajus ***), Justinians Gesetzbuch spricht es demselben getreulich nach, und die Nachwelt hält diesen Satz für heilig, denn es genügt, daſs er sich im Corpus juris findet †).

Dieser Satz, so wie er hier steht, abgesehen von dem Gange des römischen Rechtes bei der Stel-

*) Dig. l. 31. pr. l. 9. §. 3. de acquirend. rer. dom. — Thibaut System des Pandektenrechts. Band II. §. 858. 2te Aufl.

**) Dig. l. 8. de peric. et commodo rei vend.

***) Lib. II. rer. Quotidian. Dig. l. 2. pr. locati conducti.

†) Instit. Just. proem. de locatione conductione.

lung der Verträge, mufs die Aufmerksamkeit eines jeden Denkers erregen, und es verräth sich alsbald, dafs emtio venditio und locatio conductio, in welchem letzteren Ausdrucke *Pacht* und *Miethe* zusammen liegen, so ziemlich von einander entfernt seyen. Viele Stellen der Digesten und der Institutionen zwecken blos dahin, den Unterschied der locatio conductio von der emtio venditio aufzustellen, welcher als äufserst schwierig angegeben wird *). Indefs sind in den einzelnen Fällen, in welchen es ganz zweideutig seyn soll, ob eine emtio oder eine locatio eingegangen sey, meistens beide mit einander verbunden, und bilden dann eine eigene unbenannte Form des Verkehres, wenn anders das Gesetz nicht ausdrücklich den einen derselben als vorherrschend in einem concreten Falle erklärt, und zudem liefse sich auch eine solche Zweideutigkeit auch bei dem *Kaufe* und *Tausche* nachweisen, wie dies z. B. der Fall bei dem Münzwechsel ist.

Allein die Behauptung: locatio conductio proxima est emptioni venditioni ist leicht zu erklären, wenn man nur Rücksicht nimmt auf die *Stellung* und *Eintheilung* der Verträge nach der römischen Legislation: jedoch verräth sich gerade hiedurch das Willkührliche in derselben, indem sie über den Förmlichkeiten das Wesen zu berücksichtigen vergifst. Auch bei der Vergleichung der locatio mit der emtio blieb man bei der Aufserheit stehen, und

*) Instit. de locat. conduct. §. 3. Dig. l. 2. §. 1. locat. conduct.

daher die seltsamen, *nach dem römischen Rechte aber wahren,* Behauptungen, welche in den oben angeführten Gesetzen aufgestellt sind.

So ist der Anfangspunkt der Gültigkeit bei beiden derselben; bei beiden bedarf es des blosen Consensus, beide sind Verträge ex jure naturali, dem pretium bei dem Kaufe entspricht die merx bei der Miethe, der actio empti die actio conducti, der actio venditi die actio locati, und was war natürlicher, als dafs man bei so auffallenden Aeufserheiten behauptete: adeo autem *familiaritatem* aliquam habere videntur emtio venditio, item locatio conductio etc. *). Wie aber die locatio überhaupt und die emtio sich in eine *Verwandtschaft* schleichen konnten, ist mir nur dadurch erklärbar, dafs beide in jene Klasse fallen, welche die Maske der römischen Form an sich trägt.

Nur in *einer* Rücksicht liegt in der Behauptung, dafs die locatio an die emtio gränze, etwas Wahres, das man jedoch meines Wissens durchaus übersehen hat: von der *Miethe* nemlich kann man allerdings sagen: proxima est emtioni: aber niemals gilt dies von dem *Pachte,* welcher himmelweit von dem *Kaufe* abstehet. Der Fehler, welcher, wie ich weiter unten zeigen werde (§. 145.) wichtige Folgen nach sich zieht, besteht darin, dafs man den Satz auf die locatio überhaupt ausdehnt, worunter die Römer sowohl *Miethe* als *Pacht* verstanden; und in dieser Bedeutung nähert sich auf

*) Loc. cit.

einer Seite die locatio eben so dem *Kaufe*, als sie sich auf der anderen von demselben nothwendig entfernt. (s. oben §. 55.)

§. 104.

Emphyteusevertrag nach dem römischen Rechte.

Die Reihe der *Consensualkontrakte* war schon als geschlossen angesehen, als durch eine ausdrückliche Erklärung des Kaisers Zeno *) ein fremdartiger neuer Vertrag der *Emphyteusevertrag* hinzu kam.

Man verwechsele ja nicht die Emphyteusis der Römer mit den grundherrlichen Rechten der Germanen. Letztere erhielten durch die Kenntniſs, welche man über jene erhielt, zwar mancherlei Modifikationen, aber, was man auch immer von dem römischen Rechte auf deutsche Institute anwandte, wurde mit einem eigenthümlichen Geiste behandelt, denn nur mit *deutschen* Augen hatte man die *römischen* Gesetze und Institute angesehen— und übergetragen. Die Emphyteuse der Römer war ursprünglich die Verpachtung eroberter Ländereien an einzelne Bürger von Seite des Staates oder später von Privaten unter eigenthümlichen Rechten; und nachhin wurde das Recht des Emphyteuta zu einem jus in re erhoben **), dessen weitere Erklärung in das Sachenrecht zu verweisen ist.

*) Cod. Just. de jure emphyteut. l. 1.

**) l. 1. §. 1. Dig. si agn. rectius.

§. 105.

Aleatorische Verträge nach dem römischen Rechte.

Als eine besondere Art der Verträge, doch nicht als eigentliche contractus gelten die *aleatorischen* Verträge, von denen in den Digesten (L. XI. Tit. V.) nur wenige berührt sind.

Allen *Spielen* um Geld, welche nicht gymnastische Uebungen sind, versagt das römische Recht die Gültigkeit *), und sucht dieselben durch indirekten Zwang zu unterdrücken. Hier zeigt sich also, daſs die römische Gesetzgebung, die man öfters als so wenig eingreifend darstellen will, die Bürger weit mehr controllire, als neuere Staaten durch die strengsten Polizeiverordnungen.

§. 106.

Nebeneintheilungen der Verträge nach dem römischen Rechte.

Auſser der oben angeführten Eintheilung der Verträge nach dem Anfangspunkte ihrer Gültigkeit finden sich im römischen Rechte noch einige andere Eintheilungen der pacta, wie z. B. in pacta stricti juris oder bonae fidei, in legitima und praetoria, welche aber so unbedeutend sind, daſs sie keiner weiteren Erwähnung bedürfen.

*) l. 2. Dig. de aleator.

Revision der Stellung und Eintheilung der Verträge nach dem baierischen Landrechte.

§. 107.

Standpunkt der Beurtheilung dieser Materie.

Um irgend eine Materie eines Gesetzbuches, also auch des *baierischen Landrechtes* im wahren Geiste aufzufassen, ist es nöthig den universalhistorischen Punkt, auf welchem das Gesetzbuch steht, auszuheben.

Justinians Compilation deutete schon auf das Sinken des Zeitalters: die lediglich in dem römischen Staate konzentrirte Kultur verschwand endlich gänzlich und die Geschichte der alten Welt war vollendet. Allein diese Finsterniſs des Zeitalters kündigte nothwendig eine neue glänzende Periode an, sie war der Uebergang von der Vereinzelung der Staaten zu ihrem näheren Aneinanderrücken, von der Zentralisirung der Bildung in *einem* Staate zur Verbreitung über die meisten.

Nach den allgemeinen politischen Gährungen begann es wieder in etwas hell zu werden; man erkannte die Nothwendigkeit gesetzlicher Bestimmungen: aber die gesetzgebende Gewalt der Fürsten lag noch im tiefen Schlafe. *Doch wo der Regent nicht herrscht, da regiert sich das Volk selbst*; das Gewohnheitsrecht entwickelte sich, und wird anfangs nur in Sprichwörtern, später aber in Sammlungen aufbewahrt: als nun auch die Entdeckung des Pandektenexemplares ihren Einfluſs äuſserte und der Gesetzgebung eine völlig reine Richtung gab.

Uebten gleichwohl anfangs nur Philologen ihren Scharfsinn, so mufste man doch bald darauf denken, geschriebene Gesetze, deren Bedürfnifs man nunmehr fühlte, in das Leben überzutragen. Aber man fafste die *römischen* Gesetze nicht im *römischen*, sondern in einem *eigenen* Sinne auf; die Bestimmungen über römische Institute pafste man germanischen, von jenen ganz verschiedenen Anstalten an: der Ausdruck des Gesetzes bezeichnet jetzt sehr häufig etwas ganz anders, als er im alten Rom bedeutet hatte, und so kommt es, dafs das *römischdeutsche* (gemeine) Recht von dem eigentlich *römischen* bedeutend verschieden ist, dafs sich das Studium beider völlig trennet, beide ein ganz anderer Geist belebt, und sey es, dafs die historische Schule alle Irrthümer unserer Voreltern aufdeckte, alle irrige Anwendung auf deutsche Rechtsinstitute kennen lehrte, nichts desto weniger gälten die Gesetze gerade nur so, wie sie unsere Voreltern auffafsten, denn nicht als klassisches Werk behandelte man das römische Recht, sondern nur darum nahm man dessen Gesetze auf, dafs sie so und nicht anders gelten sollten, wie man dieselben verstanden hatte.

So erhielt der Konkursprozefs eine eigene von der römischen ganz verschiedene Richtung: Die Grunddienstbarkeit der Deutschen hatte eine ganz andere Bedeutung und der Satz: non est servitus in faciendo *) ist ganz falsch nach dem *römischdeutschen Rechte*: Die Verhältnisse der Leibeigenschaft,

*) L. 15. §. 1. Dig. dè Serv. als die Servitus der Römer.

der Vormundschaft, der Emphyteusis, wie sie bei unseren Voreltern statt fanden, waren den Römern ganz entfremdet, so wie auch die provocationes ex lege diffamari vel si contendat, dennoch gültig *sind*, wenn sich gleich historisch nachweisen läſst, daſs die leges, von welchen man dieselben ableitet, von etwas ganz Anderem sprechen.

§. 108.

Fortsetzung.

Bis auf die neueren Zeiten bildeten sich so durch das Studium der Rechtsgelehrten eigene Institute aus; die Doctrin galt als Gesetzgeber, die gesetzgebende Gewalt der deutschen Kaiser äuſserte kein lebendiges Daseyn, und ein einziges allgemeines Gesetzbuch war für *Deutschland* bei seinen politischen Umständen gar nicht zu erwarten *).

Mehr war von der Thätigkeit der Regenten einzelner deutscher Länder und von der Verfassung dieser zu erwarten: gar wohl hatte man das drükkende Gefühl, welches das Chaos in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung mit sich brachte, und welches durch die alten Sammlungen germanischer Gewohnheiten und eine Menge unvollständiger Rechtsbücher nur noch vermehrt wurde. Das erste,

*) J. G. Schlosser Briefe über die Gesetzgebung überhaupt und den Entwurf des preuſsischen Gesetzbuches insbesondere. Frankf. 1789. I. Schreiben, vorzüglich pag. 40 und 41. — Hugo's civilist. Mag. III. Band. III. Heft. Nro. 18. Gönner's Archiv für die Gesetzg. und die Reform des jur. Stud. I. Bd. II. Heft. Nr. XIII p. 174. u. 175.

was bei dem Einflusse, welchen das römische Recht in Deutschland überhaupt nunmehr erhalten hatte, geschehen mufste, war nothwendig die *Fixirung* der Ansichten, die man in dem bestimmten Zeitalter von allen Rechtsverhältnissen hatte, man mufste einen Standpunkt aufsuchen, auf dem man das ganze Labyrinth übersehen konnte, in welchem sich Gesetzgebung und Rechtswissenschaft befanden; denn nur so war es möglich einen Ausgang zu finden.

In diese Periode fällt die Bearbeitung unseres *baierischen Landrechtes*, dessen Verfasser v. Kreitmaier ist, und welches durch den früheren Versuch von 1611. die Civilgesetzgebung in einem Gesetzbuche als ganzes darzustellen, vorbereitet war. Nicht eine neue *Schöpfung* darf man in demselben erblicken, denn das Zeitalter konnte eine solche weder fodern noch ertragen, sondern der Verfasser desselben benutzte die Materialien, welche ihm das römische und kanonische Recht lieferten, berücksichtigte die den Deutschen eigenthümlichen Institute und stellte das Ganze in demselben Geiste dar, in welchem sein Zeitalter, dessen Bild vollkommen in dem Gesetzbuche wie in den Annotationen widerstrahlt, aufgefafst hatte.

Mühsame doch kurze Verarbeitung dessen, was bis auf Kreitmaier, den wahren Gelehrten seines Zeitalters, dem man viel zu wenig thut, wenn man ihn Baierns *Tribonian* nennt, für Recht galt *),

*) *v. Kreitmaier* Vorrede zu den Annotationen pag. 9. München 1799. (8) äufsert sich hierüber ganz bestimmt und sein Kommentar spricht diese Behauptung fast in jedem Paragraphen aus.

durchdrungen von einem hellen praktischen Blicke, vorgetragen mit einer männlichen Bündigkeit und mit einer für jene Zeit grofsen Reinheit der Sprache zeichnen das *bairische Landrecht* aus. *Es ist ein Aggregat von Fragmenten, zusammengestellt nach Resultaten, doch ohne Originalität* *).

Nach diesen Voraussetzungen wird es nicht schwer fallen, die *Stellung der Verträge*, wie sie in dem Gesetzbuche begründet ist, von der richtigen Seite zu betrachten und zu greifen.

§. 109.

Stellung des ganzen Vertragsrechtes im baierischen Landrechte.

Der ganze Civilkodex zerfällt in *vier* Haupttheile, wovon der letzte die Lehre von den Verträgen enthält, welche sich an die Erbfolge anschliefst. Man hat somit, wie v. Kreitmaier selbst bemerkt **), die Ordnung der Institutionen beobachtet: aus der Anlage dieses Gesetzbuches und aus dem oben Gesagten ist deutlich, dafs dasselbe doctrinelle Formeln nicht vermeiden könne. Wenn gleich weitläufige Erläuterungen der Schule nicht in den Codex selbst gelegt sind, so ist ihm doch die Sprache eines Gesetzbuches noch nicht eigen; auch bei dem

*) Gönner's Archiv für d. Gesetzgeb. und die Ref. des jur. Stud. I. B. II. tt. pag. 176 und 177. — v. Kreitmaier sagt selbst in seinen Annotat. I. Tom. pag. 62. (Ausg. in Fol.) „Man ist bei der Verfertigung des Codicis civilis nicht gerne gegen den Strom geschwommen etc.

**) dessen Anmerkungen im Codic. Tom. IV. Cap. I. §. 1.

baierischen Landrechte findet man in Betreff der zu behandelnden Materie denselben Gang, welchen das römische Recht von Cajus entlehnte, und deswegen ist auch dort nicht eine *Stellung der Verträge*, wie sie die Legislation fodert, sondern eine *Eintheilung* derselben nach doctrinellen, wenn gleich unrichtigen Rücksichten, niedergelegt.

Um zu den *Verträgen* überhaupt zu gelangen, geht das *baierische Landrecht*, wie das römische Recht, von den *Entstehungsgründen der Obligationen* aus, nur findet sich noch ein Zusatz, welcher specieller Ausnahmen wegen nothwendig war *). Obligationen entstehen nemlich nach unserem Gesetzbuche aus 1) *bloser Zusage*, 2) *Geding* oder 3) *Verbrechen*. (Pollicitatione — Conventione vel Delicto) **).

§. 110.

Eintheilung und Stellung der Verträge nach dem baierischen Landrechte.

Der Begriff einer conventio ist im *baierischen* Landrechte enger genommen als im römischen Rechte, dessen Definition v. Kreitmaier als zuweit verwirft ***); eben so erkennt der Codex die römische Eintheilung der Verträge in pacta und contractus nicht an, welche als blos historisch den

*) Cod. Maxim. bavar. civ. IV. Th. I. Cap. §. 1.

**) a. a. O. §. 2.

***) Conventiones, kraft welcher sich zwei oder mehrere *dafür vereinigen, daſs sie einander zu etwas verbunden* seyn sollen. Cod. Max. bav. civ. Th. IV. Cap. I. §. 3. und v. Kreitmaier's Annotationen hinzu.

Römern individuell angehörig war, und mit dem Leben der römischen Gesetzgebung untergehen mußte; stellt dann die allgemeinen Grundsätze über Verträge überhaupt auf und schreitet endlich *zur Eintheilung* der Verträge selbst fort.

Vor allen wird die Unterscheidung der contractus in nominatos und in innominatos vorgetragen, welche v. Kreitmaier zwar als dem römischen Rechte angehörig erklärt, dieselbe aber aus dem Grunde in dem Gesetzbuche aufstellt, weil sie in der gewohnten Schulmethode noch vorkommen *). Aus derselben Ursache legt er diesem Theile des Gesetzbuches die Eintheilung der Verträge in contractus reales, consensuales, verbales und literales unter, welche er doch selbst als unbrauchbar erklärt **); aber gerade hiedurch spricht sich ein Karakterzug des baierischen Landrechtes aus, wie ich denselben oben bezeichnete; nemlich in doctrinellen Formeln zu sprechen, und das nicht umzustossen, was Zeit und Gewohnheit geheiligt zu haben scheinen.

§. 111.

Realkontrakte nach dem baierischen Landrechte.

Wie das römische Recht erkennt ***) auch das baierische Landrecht die fremden Realkontrakte an,

*) dessen Annotationen. Th. IV. Cap. II. §. 1.

**) a. a. O. Th. IV. Cap. I. §. 4. lit. a. und Cap. II. §. 2. lit. b.

***) Krüll Handbuch des baierischen gemeinen bürgerlichen Rechts. III. Band. I. Abschn. I. Kap. I. Tit. §. 849. u. f.

stöſst aber in demselben Paragraphen *) diese Behauptung durch die Bestimmung wieder um, daſs ein Realkontrakt auch dann gültig ſeyn solle, wenn man so mit einander verstanden ist, daſs nichts mehr als der Uebergang der Sache mangelt. Mute hat Klagerecht aus einem solchen Vertrage **), und nur darin äuſsert sich nach meiner Meinung die völlige Gültigkeit eines Geſchäftes.

Hiedurch ist die Ansicht des mutuums von jener des römischen Rechts verschieden, es ist aus einem Unilateralkontrakte ein Bilateralkontrakt geworden ***). In Betreff des Commodatum und Depositum findet sich für unsere Materie nichts merkwürdiges und von dem *Pfandvertrage* ist nur dies zu bemerken, daſs von demselben das eigentliche *Pfandrecht* getrennt ist, so wie es allerdings die doctrinelle Behandlung des Codex erfoderlich macht.

Sehr lobenswerth in Betreff der Anordnung der Materien ist es, daſs sich im *baierischen Landrechte* die Consensualkontrakte an die Realkontrakte anschlieſsen, und daſs nicht zwischen beiden Klassen die Verbal- und Literalkontrakte eingeschoben sind, welche beide keine besonderen Verträge zum Inhalte haben. Dasselbe hat daher einen groſsen Vorzug vor dem römischen Rechte, bei welchem die Reihe der einzelnen Verträge unterbrochen wird. Wohl möglich, daſs nach der einmal angenomme-

*) Th. IV. Cap. II. §. 2.

**) Th. IV. Cap. II. §. 2. lit. e. Annotationen v. Kreitmaier.

***) Annotat. Th. IV. Cap. II. §. 3. u. 4. lit. c.

nen doctrinellen Ansicht in den Institutionen konsequenter gehandelt ist, wenn die *Consensualverträge* ganz zuletzt Wörter sind, weil den Verträgen der anderen Klassen neben dem Consense noch eine eigene Förmlichkeit zukam, und der Consensualkontrakt allein von jeder Fessel befreit war. Aber hiedurch riſs man die einzelnen Verträge auseinander, welche in einem Gesetzbuche neben einander stehen sollten, und weit besser that daher Baierns Legislator, daſs er gelehrte Rücksichten ein wenig auf die Seite setzte und der Anordnung, welche die Gesetzgebung erfodert, ihre Rechte lieſs.

§. 112.

Consensualverträge *) nach dem baierischen Landrechte.

Auch bei den Consensualkontrakten erklärt sich v. Kreitmaier über die formelle Eintheilung der Verträge, und behält dieselbe lediglich aus dem Grunde bei, weil man diese alte Schulmethode von Jugend auf gewohnt sey **). Ueberall spricht sich diese groſse Schonung gegen die Absichten jenes Zeitalters, überall dieselbe Aufrechthaltung des Alten, welches stehen bleiben muſste, bis ein neues Zeitalter den Staat und die Gesetzgebung umwandelte. V. Kreitmaier hatte nur die ungeheuer massiven Materialien zu ordnen, und das Gebäude in dem Style seines Zeitalters aufzuführen. Dies

*) Krüll Handbuch des baierisch bürg. Rechts. III. Band. I. Abschn. I. Kap. II. Tit. §. 862. u. f.

**) dessen Annotat. Th. IV. Cap. III. §. 1. lit. d.

war die Foderung, welche die Mitwelt an ihn machte, und auch diese zu befriedigen, war eine unübersehbare Arbeit.

Als Consensualkontrakte werden im *baierischen* Landrechte dieselben angeführt, wie in dem römischen Rechte, und die Bestimmungen über die einzelnen Verträge sind in beiden Gesetzgebungen nicht verschieden: nur der Emphyteutkontrakt kommt mit jenem der Römer überein, weil der *Erbzins* der Deutschen, dessen Erörterung jedoch nicht in diese Abhandlung gehört, dem Wesen nach sich von der Emphyteusis der Römer entfernt *).

§. 113.

Verbalkontrakte nach dem baierischen Landrechte.

Ueber Verbalkontrakte, bei welchen das *baierische Landrecht* die *Bürgschaft* abhandelt, und über deren Verhältniſs in der neueren Gesetzgebung drückt sich von Kreitmaier auf eine merkwürdige Art aus, indem er sagt: „die Teutsche seynd niemals von gesetzt- und bestimmten Worten groſse „Freund gewesen, sonderbar in den alten Zeiten, „denn das Herz sprach bei ihnen weit mehr als die „Zung, und sie sagten nur: dopp oder gaben sich „zum Zeichen wechselweiser Treu die Hände ein-

*) Sehr richtig sucht v. Kreitmaier die Entstehung der Emphyteusis der Deutschen gröſstentheils in dem Mangel an Anbauern, in der Unfruchtbarkeit des Erdreichs und dem Ueberfluſs an Ländereien. Annot. IV. Th. VII. Kap §. 1. und 2.

„ander *). Durch diese Stelle sagt der Verfasser des baierischen Landrechtes nichts anders, als daſs die Stipulatio der Römer bei den Deutschen *nicht* geltend also die Klasse eigentlicher Verbalkontrakte nicht eingeführt werden konnte.

Die *Bürgschaft* nimmt diese Stellung aus dem Grunde ein, weil dieselbe nach dem Systeme des römischen Rechtes, gegen welches der Codex anzustossen vermeidet, durch eine Stipulatio begründet wurde **).

§. 114.

Literalkontrakte nach dem baierischen Landrechte.

Ueber den Literalkontrakt ***), welcher, wie es sich versteht, nicht allein im alten römischen Sinne, sondern als Contractus chirographus vorkommt, geht das *baierische* Landrecht schneller hinweg und wendet sich zum Schlusse zu den Innominatkontrakten, welche v. Kreitmaier nach der Ansicht seines Zeitalters in regulares und in irregulares eintheilt. Letztere unterscheiden sich nach ihm von den benannten Verträgen dadurch, daſs sie zwar ein nomen lexicale, aber kein nomen legale tragen, und als Arten derselben werden der *Tausch*, der *Trödelvertrag*, *das Spiel*, *die Wette*, der

*) Annotat. IV. Th. X. Cap. §. 1. Nro. 2.

**) Pauli recept. sent. Lib. II. tit. III. Just. Inst. de verbor. oblig. §. 1.

***) Krüll Handbuch des baier. bürgerlichen Rechts. Th. III. Abschn. I. Tit. III. §. 938. u. f.

Wechsel und der *Contractus Assecurationis et Bodmeriae* genannt, welche die Reihe der Verträge im baierischen Landrechte schliessen und deren Erörterung uns nicht weiter interessirt.

Revision der Stellung der Verträge nach dem allgemeinen preussischen Landrechte.

§. 115.

Vorausgehende Bemerkungen.

Rascher gieng das Staatenverhältniſs einer Umwandlung entgegen, welche *Friedrich*, der Groſse, mit vorbereiten sollte, und näher kam deswegen auch eine neue Periode für die Gesetzgebung.

Man hatte freier denken gelernt, man fühlte, daſs die neu entwickelten Verhältnisse der Familie, die neuen Formen des Verkehres nicht von römischen Gesetzen beherrscht werden können *), man merkte gar wohl, daſs dem Greise die Kraft der Jugend fehle: denn die Zeit rollt die Staatenverhältnisse und nothwendig mit ihnen die Gesetzgebung. Die Kultur war schnellen Schrittes fortgeeilt, die Gesetzgebung aber nur langsam vorgeeilt, und nur die erste herkulische Arbeit, die Ordnung aus dem unsäglichen Chaos hervorzurufen, war durch das *baierische* Landrecht vollendet.

*) La bonta delle leggi è inseparabile dell'uniformità, e queste uniformità non si puo ritrovare in una legislazione fatta tralo spazio di'venti duo secoli, emanata da diversi legislatori, in diversi Governi, à nazione diversa. Philangieri sccauza della legisl. Introdutt.

Das war wohl von dem rastlosen Geiste *Friedrichs*, des Grofsen, zu erwarten, dafs er auch die Legislation ihrer Vollkommenheit näher bringen würde; *denn in die Hände des Helden eines jeden Zeitalters legt die Vorsicht immer das Schiksal der Gesetzgebung!* Wie in einem jeden Gesetzbuche, so spiegelt sich auch in dem *preufsischen Landrechte* dessen Mitwelt: es bezeichnet keine *völlig* neue Periode; denn diese war auch in dem Staatenverhältnisse noch nicht herbeigekommen, sondern genau schliefst sich dasselbe an das Alte an *). Man mufste die Grundsätze des gemeinen deutschen und selbst des kanonischen Rechtes berücksichtigen, weil man die Institute, die Stände, das kirchliche Verhältnifs und andere Gesellschaften nicht willkührlich umstossen konnte, welche auf den Grundsätzen jener Rechte ruhten, man durfte nicht gewaltsam eingreifen, weil auch der Zeit und der öffentlichen Meinung ihre Rechte gelassen werden müssen **). Die Provinzen waren mit dem Mutterlande noch nicht sehr innig vereint, bei der grofsen Zerstückelung des Gebiethes gab es Provinzialrechte, deren Umsturz *Friedrich* vermeiden mufste und vermeiden wollte; denn nur

*) Unverkennbar spricht sich dies in der Kabinetsordre von *Friedrich*, dem Grofsen, Nro. 4. aus. Siehe *Schlossers* Briefe über die Gesetzgebung überh. und den pr. Gesetzentw. insbesond. pag. 326.

**) Ch. D. *Erhard* Versuch einer Critik des allgem. Gesetzbuches für die preufsischen Staaten. Dresd. und Leipz. 1792. I. Th. I. Bd. pag. 64.

sanft und unmerklich sollte zu dem Neuen übergegangen werden *).

Freier als der *baierische* Civilkodex bewegt sich das *preufsische Landrecht* in eigenthümlichen Gedanken; neuere Ansichten des Verkehres und anderer rechtlicher Verhältnisse sind in demselben ausgesprochen, und es erscheint im Gewande neuerer Methode, welche aber unläugbar der Vorwurf der Steifheit trifft.

Auch dieses Gesetzbuch enthält zuviel Doctrin, manche Bemerkungen über Recht und Gesetze überhaupt, so wie manche Bestimmungen in Bezug auf staatsrechtliche Verhältnisse sollten aus demselben entfernt seyn **): es ist mehr Kommentar als Gesetzbuch, für den Bürger zu grofs und ihm schon deswegen entrissen, wenn es gleich den Vorzug hat in deutscher Sprache verfafst zu seyn, für den Rechtsgelehrten insoferne nachtheilig, als alle freie Bewegung durch die vorherrschende, aber unmöglich alles umfassende *Kasuistik* gehemmt ist ***).

*) Patent wegen Publikation des neuen allgemeinen Landrechts für die preufsischen Staaten §. 3 bis 7. — Geistreiche Bemerkungen über diesen Grundsatz S. discours préliminair du prem. du proj. du code civ. franç. abgédruckt in der Conference du code civ. par Didot. pag. XXXIII.

**) Erhard hält diese Bestimmungen für nothwendig und sucht die Einwürfe gegen die Aufnahme solcher Sätze zu widerlegen. Dessen Critik des Gesetzbuches der preufsischen Staaten. I. Th. 1. Bd. pag. 110 u. 111.

***) La sollicitude du legislateur est obligé de le proportionner à la multiplicité et à l'importance des objets, sur lequels il faut statuer. De là, dans les Codes des na-

Aber in diesen konsekutorischen Normen, in dieser dogmatischen Form liegt gerade der Karakter der Gesetzbücher der früheren Periode, deren Hochpunkt das *preufsische Landrecht* bezeichnet.

§. 116.

Stellung der Verträge nach dem preufsischen Landrechte.

Die ganze Haltung dieses Gesetzbuches bezeugt meine Behauptungen. Ein eignes durchgeführtes *System der Eintheilung* der Verträge findet sich im *preufsischen Landrechte* nicht, und ich wünsche überhaupt kein *System einer* Eintheilung in einem Gesetzbuche, wohl aber eine Ordnung und natürliche Zusammenstellung der Materien. Man hat sich von dem Vortrage der Schule zu entfernen gesucht: aber man konnte dennoch den gewohnten Weg nicht ganz verlassen; man legte für die Stellung der Hauptheile des Gesetzbuches doktrinelle Rücksichten zu Grunde, und so entstand ein schwankender Zustand zwischen den Formen der Schule und der richtigen Sprache der Legislation, dessen Folge ein Zerreifsen alles dessen war, was neben einander behandelt werden sollte. Oefters sind, wie Schlosser mit Recht ganz richtig bemerkt *), verwandte

tions policées, cette prevoyance scrupuleuse, qui multiplie les cas particuliers, et semble faire un art de la raison meme. *Portalis* discours prelimin. Conference par Didot. pag. XIX.

*) Dessen Briefe über Gesetzgeb. und dem Entwurf des preussischen Gesetzb. insbes. pag. 152. Jedoch zu übertrieben

Theile, Regel und Ausnahme durch Berg und Thal getrennt, und bei keinem Gesetzbuche ist wohl das Hinzufügen eines dicken Registers so nothwendig, als gerade bei dem preufsischen Landrechte.

So handelt der *erste Titel* des *ersten Theiles* von den Personen und deren Rechten *überhaupt*, und erst am Anfange des *zweiten* Theiles folgen die Bestimmungen über die Ehe und das Familienrecht, wovon wieder die Lehre der Tutel und Kuratel getrennt ist *). Der *zweite* Titel des *ersten* Theiles, welcher allgemeine Verfügungen über Sachen trifft, und der *siebente* Titel, welcher vom Besitze redet, die sich also nach natürlichen Ansichten unläugbar aneinander schliefsen sollten, sind durch ganz fremdartige Gesetze getrennt. Die Materie der Erbfolge ist vollends gar fast in alle Theile des Gesetzbuches versplittert: ein Theil kommt vor unter den unmittelbaren Erwerbsarten des Eigenthumes **), ein anderer bei den Arten des Kaufes ***), die Testamente und Erbverträge behandelt ein eigner Titel †), die Intestaterbfolge wird erst erörtert bei dem Familienrechte ††), und endlich, doch noch durch ei-

ist es, wenn er sagt: *Urtheilen Sie, ob Sie nicht sich beinahe eher in Ihren Pandekten, als in dem preufsischen Gesetzbuche zurecht finden.*

*) Allgem. preufsis. Landr. II. Th. XVIII. Tit.

**) Allgem. Landrecht für die preufs. Staaten. I. Th. IX. Tit. VIII. Abschn.

***) A. a. O. I. Th. XI. Tit. IV. Abschn.

†) A. a. O. I. Th. XII. Tit.

††) A. a. O. II. Th. II. Tit. V. bis VII. Abschn.

nen Titel und mehrere Paragraphen getrennt, die Successionsordnung in Familien Fideikommissen *). Wohl dem, welcher sich hier ohne Register zu finden weifs, der Rechtskundige, wie der gemeine Bürger, wird in Verlegenheit gerathen, die Theile einer Rechtsmaterie in kurzer Zeit vollständig auszuzeichnen.

Derselbe Tadel trifft das *preufsische Landrecht* in Hinsicht der *Zusammenstellung der Verträge.*

Zuerst handelt der *fünfte Titel* des *ersten* Theiles von *Verträgen im Allgemeinen*, stellt den Begriff auf **), bestimmt über die Fähigkeit, Verträge zu schliefsen, und sodann über die möglichen Objekte derselben ***). Wer würde nun nicht erwarten, dafs sich unmittelbar an diesen Titel die Lehre von den einzelnen Verträgen anschliefsen würde? — Allein man täuscht sich gewaltig! die allgemeinen Grundsätze über Verträge haben sich ganz weit hervorgedrängt, die einzelnen Verträge selbst hat man, wie Medea die Glieder ihres Bruders, in alle Theile umher gestreut.

In den sechs ersten Titeln des Landrechts liegt gleichsam die Uebersicht des ganzen Gesetzbuches, sie deuten die drei Hauptheile des bürgerlichen Rechtes: *Personen*, *Sachen* und *Foderungen* nur kurz an. Allein hätte man nur sogleich jeden dieser Hauptheile ganz durchgeführt, hätte man nur

*) A. a. O. II. Th. IV. Tit. IV. und V. Abschn.

**) A. a. O. I. Th. V. Tit. §. 1.

***) A. a. O. §. 9. bis 77.

auch das Detail in derselben Ordnung behandelt, und die allgemeinen Verfügungen von den Bestimmungen über das Einzelne durch andere fremdartige Titel nicht getrennt: das Landrecht hätte den Vorzug einer grofsen Ordnung und Einfachheit, welche eines Gesetzbuches höchste Zwecke sind.

Allein man hat einen ganz anderen Weg eingeschlagen. Man erblickte nemlich *vezschiedene Zwecke*, deren Erreichung durch die Verträge möglich ist: dieser Punkt schien der auffallendste zu seyn, nach ihm richtete man seine *Stellung der Verträge* ein; so weit jene Zwecke auseinander liegen, eben so weit mufste das Gesetzbuch die Verträge auseinander stellen, und so vergriff man sich in Betreff der Ordnung, weil man von einem *doktrinellen* Standpunkte ausgegangen war.

Einzelne Klassen der Verträge nach dem preussischen Landrechte.

§. 117.

Verträge, welche mittelbare Erwerbsarten des Eigenthumes sind.

Nach der Aufstellung der allgemeinen Grundsätze der Verträge schreitet das *preufsische* Landrecht zum Detaile des *Sachenrechtes*, und in der Lehre *von den mittelbaren Erwerbsarten des Eigenthumes* finden sich neben den Erwerbsarten durch Todesfall auch *einige Arten der Verträge*, deren Zweck Uebertragung des Eigenthumes ist *).

*) Allgem. Landrecht für die preufs. Staaten. Th. II. Tit. XI. *Von den Titeln zur Erwerbung des Eigenthumes, welche*

Sehr lobenswerth und mehr dem Gange eines Gesetzbuches entsprechend, ist die Zusammenstellung der einzelnen Verträge dieser Klasse: hier *steht* im Ganzen alles neben einander, was sich den auffallendsten Eigenheiten nach zunächst berührt, ohne doktrinelle Erläuterung, *warum* es so stehe, und selbst der Umstand, daſs der *Tausch* zwischen dem *Kaufe* und zwischen dem *Erbschaftskaufe* und *Trödelkontrakte* eingeschoben ist, hat keine nachtheilige Bedeutung: denn es wird dadurch der feste, einfache Gang nicht gestört, es liegt das, was gesucht werden kann, nicht weit auseinander, und es ist im schlimmsten Falle doch noch weit besser, als ein System der Schule, welche diese verwandten Theile auseinander reiſst: nur läſst das preussische Landrecht in Betreff dieser Klasse der Verträge noch zu wünschen übrig, daſs das *Verkaufs-Nähe*- und *Wiederkaufsrecht* nicht in einen andern ganz entfernten Titel verwiesen seyen *).

Wollte man nach den Regeln des Kathedervortrages richten, wer wollte läugnen, daſs bei der Lehre vom *Kaufvertrage* nicht die Rede seyn dürfe von dem *nothwendigen Kaufe* oder *Verkaufe*, welche das *preuſsische* Landrecht beide zusammen stellt **). Es fehlt bei dem letzteren die freie Einwilligung, also die Grundbedingung eines gültigen

sich in Verträgen unter lebendigen gründen. Unter lebendigen? —

*) A. a. O. I. Th. XX. Tit. auch I. Th. XI. Tit. §. 296., 308. bis 331.

**) A. a. O. Th. I. Tit. XI. §. 3.

Vertrages: aber das Gesetzbuch kann ein so kleines Theilchen nicht in eine andere Theorie schleudern, in welcher man dasselbe nicht wieder finden würde: abgesehen, jedoch von Verfügungen, welche eigentlich dem Civilprozesse angehören. Dagegen billige ich keineswegs, daſs man in diesen Abschnitt Bestimmungen aufgenommen hat, welche über das Recht des Staates sprechen, die Bürger zum Verkaufe zu zwingen *); sie gehören unläugbar nicht in das Gesetzbuch, welches ohnehin schon umfassend genug ist.

§. 118.

Münzwechsel nach dem preuſsischen Landrechte.

Den *Münzwechsel* behandelt das *preuſsische* Landrecht bei dem *Tauschvertrage* **), dessen Grundsätze in Verbindung mit den Verfügungen über Zahlung auch von jenem Vertrage gelten. Schon oben (§. 85.) erklärte ich mich über die Stellung des *Münzwechsels*, und verwies denselben der Wichtigkeit der Agiotage wegen in das Handelsgesetzbuch.

§. 119.

Abtretung von Rechten.

Ganz richtig ist hieher ***) die *Abtretung von Rechten* gestellt, am füglichsten wird sie neben dem

*) A. a. O. I. Th. XI. Tit. I. Abschn. §. 4. bis 11.

**) A. a. O. Abschn. II.

***) A. a. O. I. Th. XI. Tit. III. Abschn.

Kaufe und dem *Tausche* behandelt: denn nur als vergeltlicher Vertrag kommt dieselbe in Betracht, wie die im *preussischen Landrechte* gegebene Definition dies auch nur erkennbar ausspricht *), und eben deswegen kommen auch bei der vergeltlichen *Abtretung von Rechten* alle Grundsätze des Kaufes oder des Tausches in Anwendung **).

§. 120.

Gewagte Geschäfte nach dem preussischen Landrechte.

Nach der Behandlung des *Erbschaftskaufes* und des *Trödelvertrages* ***) trifft das *preussische Landrecht* Bestimmungen über die *gewagten Geschäfte* †), die nun einmal, weil sie *grösstentheils* Erwerbsarten des Eigenthumes sind, nicht minder in diesen Titel gehören, als die oben erwähnten Verträge.

Weit umfassender in Betreff dieser Materie als das römische Recht, welches so viele Formen des Verkehres noch nicht kennen konnte, beschäftigt sich das preussische Gesetzbuch neben der *Wette* und dem *Spiele* mit weit wichtigeren aleatorischen Verträgen, wie die *Assekuranzen*, *Lotterien*, *das Loos*, *Verkauf künftiger Sachen*, *Ankauf fort-*

*) A. a. O. III. Abschn. §. 376.

**) A. a. O. §. 381.

***) Allgem. Landrecht für die preuss. Staaten. Th. I. Tit XI. Abschn. IV. und V.

†) A. a. O. Abschn. VII.

dauernder Prästationen, *der Altentheil* und endlich die *Leibrente* sind. Das preufsische Landrecht kann in Bezug auf die *gewagten Geschäfte* die Zügel nicht so straff nehmen, weil dasselbe immer die Verhältnisse des eigentlichen Commerces, welche dasselbe aufgenommen hat, berücksichtigen mufs. Wagen ist des Kaufmannes Gewerb, und jedes zufällige Ereignifs wandelt er durch *Wette* oder Spekulation in ein Kapital um, von welchem er reiche Erndte erwartet.

Jedoch mufste durch diese Berücksichtigung der Handelsverhältnisse in dem Civilgesetzbuche die Haltung und Einheit desselben nicht wenig verlieren: dem Kaufmannsstande ist ein besonderer Abschnitt gewidmet *), und die Eigenheiten dieses Standes, dessen mannichfaltige Verhältnisse, denen nothwendig die Gesetzgebung ihre Bestimmungen anpassen mufs, scheinen dies auch nothwendig zu machen. Allein gerade hiedurch ist auch der Grund zu manchen Wiederholungen gelegt, einzelne Theile von Rechtsmaterien, welche durch die Verhältnisse des Handels Modifikationen leiden, werden von ihrem Ganzen getrennt, und in demselben Gesetzbuche aber in einem andern Abschnitte behandelt, was die Ordnung im nicht geringen Grade stört.

Namentlich ist dies der Fall mit den *Versicherungsverträgen*, die einmal als Arten der *gewagten Geschäfte* in Beruhrung kommen, sodann als

*) Allgem. Landrecht für die preufs. Staaten. II. Th. VIII. Tit. VII. Abschn.

Handelsgeschäfte erst in dem XIII. Abschnitte des VIII. Titels II. Theiles weitläufig erörtert werden.

§. 121

Darlehen nach dem preufsischen Landrechte.

Hatte das *preufsiche Landrecht* einmal eine Klasse der Verträge durch die Ansicht derselben als Erwerbsarten des Eigenthumes begründet, so mufste in dieselbe auch das *Darlehen* aufgenommen werden, ob es gleich, wie ich schon bemerkte, bei diesem Vertrage nicht auf die einzelnen Körper, sondern auf das *Kapital* ankommt.

Dafs man das Wesen des *Darlehens*, welches nach dem *preufsischen* Landrechte in das *eigentliche* (Gelddarlehen) und *uneigentliche* zerfällt *), mit einem richtigen Blicke durchdrungen habe, beweisen vorzüglich die Bestimmungen über die Münzsorte uud der Rückzahlung des Kapitales **).

„*Das Kapital*, heifst es §. 778., mufs in derjenigen *Münzsorte*, in welcher es gegeben worden, zurückbezahlt werden." Mit welcher Kürze des Ausdruckes die richtigste Bestimmung! Dieser Satz enthält das Prinzip, dessen Anwendung auf die verwickeltsten Fälle keine Schwierigkeit hat: aber dennoch eilt das preufsische Landrecht durch seine

*) Allgem. Landr. für die preufs. Staaten. I. Th. XI. Tit. VII. Abschn. §. 853.

**) A. a. O. I. Th. XI. Tit. VII. Abschn. §. 778. bis 802. Hierüber einige Bemerkungen im Kameralkorrespondenten. Jahrg. 1807. Nro. 35.

dogmatische Methode dem weniger scharfdenkenden dadurch zu Hülfe; daſs es in den darauf folgenden Paragraphen die Anwendung des oben ausgesprochenen Grundsatzes an einzelnen Fällen nachweist. Diese Methode gehört zu den Eigenthümlichkeiten des preuſsischen Landrechtes, und ich habe hierüber schon meine Meinung geäuſsert.

§. 122.

Verträge, welche ein Handeln bezwecken.

Auffallend und anstoſsend gegen die einmal angenommene Rücksicht ist es, daſs auch jene Verträge, wodurch *Sachen* gegen *Handlungen* oder *Handlungen* gegen *Handlungen* versprochen werden, in diesem Titel aufgenommen sind, welcher doch nur die mittelbaren Erwerbsarten des Eigenthumes behandeln soll. Für die erste der beiden angeführten Arten der Verträge, wodurch nemlich eine *Sache* gegen eine *Handlung* zu geben, versprochen wird, ist diese Stellung eher zu entschuldigen; denn die Verträge dieser Art sind nun einmal eine Erwerbsart des Eigenthumes: ob man gleichwohl nicht läugnen kann, daſs gerade bei ihnen (z. B. bei dem *Dienstvertrage*) die *Handlung* das Vorherrschende sey, und daſs sie nach diesem Gesichtspunkte ihre Benennung haben. Wie aber die Verträge, wodurch eine *Handlung* gegen eine *Handlung* versprochen wird, nach den einmal angenommenen Grundsätzen hier ihre Stellung finden sollen, ist mir unbegreiflich. Ich verlange gar nicht, daſs beide Arten in einem Gesetzbuche getrennt seyen; aber es zeigt sich nur dadurch, daſs man je-

ne doktrinelle Rücksicht nicht hätte zum Grunde legen sollen, von welcher man ausgieng, und welche höchstens in einem Lehrbuche, niemals aber *in* einem Gesetzbuche Platz greifen mag.

Vorzüglich ist es der Vertrag zwischen *Herrschaft* und *Gesinde*, an welchem sich das Unzureichende der Anordnung im *preufsischen* Landrechte nachweisen läfst: denn einmal mufs in diesem Titel die Sprache von diesem Vertrage seyn, um nicht mangelhaft zu erscheinen: und sodann ist dem Verhältnisse des Gesindes zur Herrschaft überhaupt ein eigener Titel im zweiten Theile gewidmet, so dafs man deswegen sagen kann, die natürliche Ordnung sey einer Ansicht der Schule aufgeopfert worden.

Alle einzelnen Verträge dieser Art stellt das *preufsische* Landrecht im ächten Gange eines Gesetzbuches neben einander, und unter diesen ist es der *Verlagsvertrag* mit den Bestimmungen über *Büchernachdruck*, welcher uns besonders interessirt.

§. 123.

Verlagsvertrag und Büchernachdruck nach dem preufsischen Landrechte.

Vor allen ist zu bemerken, dafs der *Verlagsvertrag* durch die Stellung, welche das preufsische Landrecht demselben anweist, ganz im Schatten stehe, und jeder Unbefangene mufs bekennen, dafs er ihn an diesem Orte nicht gesucht habe.

Ich weifs sehr wohl, dafs die Stellung dieses Vertrages in einem Gesetzbuche freilich noch immer zweideutig erscheinen mufs: denn die Ansichten

über die Natur dieses Vertrages sind äufserst verschieden, und fast jeder Gelehrte würde denselben in einen anderen Theil des Gesetzbuches verschieben. Meiner Meinung nach, die ich schon geäussert habe, ist die günstigste Stelle des Verlagsvertrages sammt den Bestimmungen über Buchhandel überhaupt in dem Abschnitte, welcher das preussische Landrecht dem *Handelsstande* und dessen *Geschäften* widmet.

Dafs man die Natur des *Verlagsrechtes* von der richtigen Seite dargestellt habe, zeigt der Geist der einzelnen Bestimmungen in Betreff dieser Materie: „*Das Verlagsrecht*, heifst es im §. 996. VIII. Abschn. XI. Tit. I. Th., besteht in der Befugnifs, eine Schrift durch den *Druck zu vervielfältigen, und sie auf den Messen unter die Buchhändler und sonst ausschliefsend abzusetzen.* In diesem letzten Satze, welcher von den Naturrechtslehrern, die die Rechtlichkeit des Nachdruckes durch das Eigenthumsrecht des Käufers beweisen wollen, unläugbar übersetzen würde, liegt das wahre Wesen des *Verlagsrechtes.*

Allein eine ganz andere Frage ist es, ob in dem preufsischen Landrechte der Vertrag, welchen der Schriftsteller mit dem Verleger abschliefst, richtig beurtheilt sey? Wohl finden sich hierüber in diesem Gesetzbuche Verfügungen, welche eine eben so grofse Konsequenz, als einen tiefen Blick verrathen, die Paragraphe 1002, 1003, §. 1006 und 1007, und andere sind überzeugende Belege. Veränderungen in Hinsicht des Umfanges des Werkes, dessen Einrichtungen, Druckart u. s. w. vor dem Drucke

kann der Schriftsteller nur mit Einwilligung des Verlegers machen *), unternimmt er dieselben ohne dessen Willen nach dem Drucke, so haftet er für allen Schaden **); dieselben Grundsätze sprechen sich unverkennbar aus durch die Bestimmungen über die zweite Auflage oder Ausgabe ***); als nothwendige Folge derselben ist das *Verboth des Büchernachdruckes* gegeben mit genauer Auseinandersetzung, was als solcher gelten solle †), und der Nachdrucker, welcher eben so, wie der Dieb einer criminellen Strafe unterliegt, ist gehalten, dem rechtmäſsigen Verleger Schadenersatz zu leisten ††).

Ganz vergriffen aber hat sich nach meiner Meinung das preuſsische Landrecht in Betreff der Frage, *worin dieser Schadensersatz bestehen solle?* „*Diese Entschädigung*, sagt der §. 1035. a. a. O., *besteht in dem Ersatze des Honorarii, welches der rechtmäſsige Verleger dem Verfasser bezahlt hat, und der mehreren Kosten, welche derselbe wegen besseren Druckes und Papieres gegen den Nachdruck gerechnet, auf die rechtmäſsige Auflage verwendet hat.*" Offenbar ist dieser Ersatz zu gering, und höre man die Stimme eines jeden Verlegers, und jeder wird sagen, daſs das Honorar

*) Allgem. Landr. für die preuſs. Staaten. Th. I. Tit. XI. Abschn. VIII. §. 1008.

**) A. a. O. §. 1009.

***) A. a. O. §. 1012. bis 1022.

†) A. a. O. §. 1023. bis 1033.

††) A. a. O. §. 1034. und 1035.

und die Druckkosten ihm bei weitem nicht so wichtig seyen, als gerade diese bestimmte Anlegung seines Kapitales, welche er gewiſs unterlieſse, wenn ihm dieselbe keine Rente abwerfen würde, und wenn jeder andere dessen Gewerbe zerstören könnte, wenn es ihm beliebte.

Ueberdies ist dem *Nachdrucke* dadurch gar nicht vorgebeugt; im Gegentheile drückt ihm das Civilgesetzbuch, wenn man absieht von der Verfügung des letzten Paragraphe's dieses Abschnittes, noch dazu das Siegel auf; denn wem es einfällt, durch den Handel mit Werken eines gern gelesenen Schriftstellers Vortheile zu ziehen, braucht nur das Honorar zu zahlen, welches er eben so gern, wie der rechtmäſsige Verleger, dem Verfasser gegeben haben würde, und die Ausgabe auf eben so gutem oder noch *besserem* Papiere und mit *besserem* Drukke veranstalten, als dies der rechtmäſsige Verleger thut, so entgeht er der Bestimmung des Gesetzes, das Publikum wird durch die Schönheit der Ausgabe noch mehr angezogen, die günstige Lage seiner Handlung und seiner Korrespondenz sichern denselben einen Gewinn, welcher das Honorar bei weitem übersteigt, und er hat sich so wider den Willen des Schriftstellers und des Verlegers, welche nun schreien können, wie sie wollen, die Rentirung ihres Kapitals durch eine Chikane angeeignet, die vom Gesetze selbst unterstützt wurde.

Die Entschädigung für den Verleger sollte nach Grundsätzen des Rechts und der Art der Verletzung mit Vorbehalt der Bestimmungen des Strafgesetzbuches in dem Ersatze des *ganzen Interesse* beste-

hen: und dann erst kann man sagen, daſs den Ränken des Nachdruckers vorgebaut sey, welcher ohnehin nicht die geringste Schonung verdient.

§. 124.

Schenkung nach dem preuſsischen Landrechte.

Am Schlusse der Reihe dieser Verträge steht die *Schenkung*, welche in den übrigen Gesetzbüchern von den Verträgen gesöndert ist. Das *preussische* Landrecht hat also den Vortheil, daſs dieser Akt sowohl als Erwerbsart des Eigenthumes, wie auch als Vertrag hier seine Stellung finde: nur Schade, daſs dieser Vorzug gegen das theure Opfer der Ordnung der übrigen Materien erkauft ist!

§. 125.

Vollmacht nach dem preuſsischen Landrechte.

Wie das *preuſsische Landrecht* einmal den Grund gelegt hat, so baut dasselbe auch auf demselben fort, und nachdem die Frage beantwortet ist: wie man Eigenthum mittelbar erwerben könne *), schreitet dies Gesetzbuch zur Untersuchung: wie man durch einen *dritten* Eigenthum erwerben könne. Solcher Erwerbsarten nennt das *preuſsische* Landrecht drei, worunter sich auch ein Vertrag befindet; nemlich 1) den *Vollmachtsauftrag*, wel-

*) Allgem. Landr. für die preuſs. Staaten. XI. nnd XII. Tit. Th. I.

cher aber nicht auf Erwerb des Eigenthums allein beschränkt ist *), 2) *Uebernehmung fremder Geschäfte* ohne vorhergegangenen Auftrag, und 3) *nützliche Verwendungen*. Nur die erste dieser Erwerbsarten gehört, streng genommen, dieser Abhandlung an, allein der Deutlichkeit halber bedarf dieselbe keiner weiteren Erörterung.

§. 126.

Verträge zur Erhaltung des Eigenthums.

Es ist ein bekannter Gang bei der Behandlung der Rechte zuerst über deren Erwerb, dann über deren Erhaltung und endlich über deren Verlust sich zu verbreiten: denselben Gang behält das *preussische* Landrecht in Bezug auf das Eigenthum bei, und in dem Titel, welcher die *Erhaltung des Eigenthumes* und *der Rechte* behandelt **), kommen auch einige Verträge vor, deren *Zweck* hierin gelegen ist, welche aber ihrem Wesen nach weit auseinander liegen: nemlich der *Verwahrungsvertrag* und die *Bürgschaft* ***), und sogar diese sind wieder durch einen anderen Abschnitt, welcher über die *Verwaltung fremder Sachen* und *Güter* verfügt, von einander getrennt.

*) *Vollmacht* allein oder *Auftrag* allein drückt dies Geschäft passend genug aus.

**) I. Th. XIV. Tit.

***) A. a. O. §. 1. und 3.

§. 127.

Verträge, deren Zweck und Inhalt Gebrauch oder Benutzung des fremden Eigenthumes ist.

Nach der Beantwortung der Frage, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören, wendet sich das *preufsische* Landrecht zu dem *gemeinen* und *getheilten Eigenthume*, und hiedurch ist der Uebergang zu den *dinglichen Rechten* als den Modifikationen des Eigenthumes gemacht, an welche sich dann die Lehre von den Foderungen anschliefst, *deren Inhalt Gebrauch oder Benutzung des fremden Eigenthumes ist.*

Diese Rechte werden in solche getheilt, welche sich auf den *uneingeschränkten* und in solche, welche sich auf den *eingeschränkten* Gebrauch beziehen: zu den ersteren werden der *Niesbrauch* und der *Erbpacht*, zu den letzteren *die Leihe, Miethe* und *Pacht* und die *Miethe* des Gesindes gerechnet, und am Ende wird noch von den *Pachtungen der Landgüter* besonders gesprochen.

Schon oben rügte ich die Trennung der Lehre von dem Gesinde in so viele Theile, auch ist es nicht zu rechtfertigen, dafs der *Erbpacht* nicht neben den übrigen Arten des *Pachtes* erörtert wird: sey derselbe immerhin ein dingliches Recht, die auffallende Aehnlichkeit und schon der blose Name weisen ihm seine Stellung neben dem *Zeitpachte* an.

§. 128.

Gesellschaftsvertrag nach dem preufsischen Landrechte.

Der *Gesellschaftsvertrag* ist nach dem Gange des preufsischen Landrechtes in einen entfernten Theil des Gesetzbuches verwiesen, und wird in dem Abschnitte *von den Kaufleuten* behandelt. Vielleicht ist es nicht wohl möglich, in dem preufsischen Landrechte eine passendere Stellung für den Gesellschaftsvertrag zu finden: allein gerade dies Zusammenliegen der Bestimmungen über so verschiedene Verhältnisse in einem Gesetzbuche und in denselben Abschnitten ist höchst gefährlich, und niemals sollte man vergessen, dafs sich der gemeine bürgerliche Verkehr von dem Handel, und die gemeine Gesellschaft von der eigentlichen Handelssozietät bedeutend unterscheide. Der schnellere Verkehr, die Art der Geschäfte, die nah schwebende Gefahr und die Gröfse des Gewinnes müssen den Gesetzen mannichfaltige, und einem oberflächlichen Blicke unmerkliche Modifikationen *) geben, und so wie das *preufsische* Landrecht den *Kaufmannsstand* vor den übrigen Ständen auszeichnet, eben so soll auch der gewöhnliche *Gesellschaftsvertrag* von der *Handelssozietät* geschieden seyn; denn sobald das Leben die Verhältnisse trennt, mufs auch die

*) Schon die Formen, welche das allgem. preufs. Landr. für die Sozietätshandlung §. 617. u. f. VII. Abschn. VIII. Tit. II. Th. bestimmt zeigen das eigenthümliche derselben.

Gesetzgebung die Verfügungen über dieselben unterscheiden.

In Betreff der Stellung der Verträge im Allgemeinen kann gewifs Niemand dem preufsischen Landrechte, welches an originellen und trefflichen Bestimmungen über Verträge unläugbar einen grossen Reichthum hat, einen Grad von Vollkommenheit beilegen wollen, und ansehnliche Schriftsteller haben die *Anordnung* desselben, welche man eher eine Unordnung nennen könnte, mit vollem Rechte gerügt.

Revision der neuesten französischen Legislation in Betreff der Stellung der Verträge.

§. 129.

Vorbemerkungen.

Vor allem ist nothwendig, den universalhistorischen Punkt, auf welchen der Code Napoleon steht, und den auffallendsten Karakterzug, welcher demselben zukömmt, auszuheben.

Unserem Zeitalter war es vorbehalten, Zeuge der gröfsten Umwandlungen in der Staatenverfassung und der mit ihr gleichlaufenden Legislation zu seyn *): das Feudalsystem, welches sich bis auf die neueste Zeit in dem gröfseren Theile Europas erhalten hatte, und welches durch unsägliche Zer-

*) Les Codes des peuples se font avec le temps; mais à proprement parler, on les ne fait pas. *Portalis Discours préliminaire* nach *Montesquieu*. Siehe conference du Code civ. p. XXVII.

sticklung der Staaten die Einheit der Gesetzgebung hinderte, mufste zusammenstürzen; sey es, dafs mit diesem Sturze der Staat selbst untergieng, dessen ganze Verfassung hierauf berechnet war, wie bei Deutschland, sey es, dafs er sich kräftiger und blühender, wie Frankreich, aus dieser Ruine erhob *). Die Revolution war das fürchterliche Machtwort zu einer neuen Schöpfung, deren Resultat für die Staatsverfassung Einheit der Theile des Gebiethes, für die Legislation ein Gesetzbuch war, bestimmt, Norm für den ganzen französischen Kaiserstaat und vielleicht für den gröfseren Theil des gebildeten Europa zu seyn.

Die Geschichte der Gesetzgebung von den XII Tafeln an bis auf den Code Napoleon bezeichnet uns den Fortgang derselben von der Empirie zu Prinzipien. Kurze einfache Sätze enthalten die XII Tafeln, welche aber keine Prinzipe, sondern einzelne isolirte Fälle aussprechen; die ganze folgende

*) *Portalis* in s. Discours prélim. sagt: La patrie était commune; et les états, particuliers et distincts. le territoire était un, et les nations, diverses. pag. XIV. in der Conference par *Didot*. Dies gilt eben so von Deutschland — dann Exposé des motifs. par Portalis (nach Didot) Tom. II. pag. 4. La legislation marchait ainsi d'un pas chancelant et incertain. Dans cette confusion et dans ce conflit de volontés différentes il ne pouvait y avoir d'unité, de certitude, ni de majesté dans les operations du legislateur. Eben so pag. 3, 4, 35. a. a. O. Hier, wie überall werden die Stellen aus den Discussionen, so wie aus den Reden *nach der Didot'schen Ausgabe* allegirt.

römische Legislation, alle älteren Gesetzbücher der Germanen, und selbst das preufsische Landrecht drehen sich in Kasuistik, und ihr ganzes Streben geht dahin, alle Fälle, welche das thätige Leben erzeugt, voraus aufzufassen und über dieselben Bestimmungen zu treffen *).

Welches die Behandluug des Code Napoleon sey, ist ausgesprochen in den Worten: *Tout simplifier*, est une operation sur la quelle on a besoin de s'entendre. *Tout prévoir*, est un tut, qu' il est impossible d'atteindre **). Die neuere römische, wie die preufsische Gesetzgebung übernimmt das Geschäft des Richters und des Rechtsgelehrten, beide behandeln mehr die einzelnen Fälle als Prinzipien, und daher der grofse Schwall von Entscheidungen, welche sie der Doctrin zu freien Spielraum gaben, und das Gesetz nur errathen lassen ***). Wie ganz anders und wie so ganz mit der Form und Darstellungsart eines Gesetzbuches übereinstimmend ist der Grundsatz, welcher sich in dem Entwurfe des französischen Civilgesetzbuches ausspricht: L'office de la loi, sagt der Discours préliminaire †), est, de fixer par des grandes vues les maximes générales du droit; d'établir des principes féconds en consequences, et non de descendre dans le detail des questions;, qui peuvent naitre sur Maque matiere.

*) Seidenstiker Einleitung in den Codex Napoleon pag. 256.

**) Discours prélimin. par. *Portalis* pag. XVIII.

***) Journal du Barreau par Mauguin IIme armée N. IV. und V. 1re partie pag. 228.

†) Pag. XX. und XXI. nach Didot in der Conference.

Dann wieder: C'est au magistrat et au jurisconsulte pénétrés de l'esprit général des lois, en diriger l'application.

Für mechanische Köpfe freilich, welche die dickleibigen Gesetzbücher, über deren Text sie nicht hinaus sehen, gewohnt, über die Kürze des Code Napoléon klagen, für Menschen, die nie nach Grundsätzen studieren und arbeiten, sondern nur *lernen*, ist dieser Satz sehr unangenehm und auffallend: allein nur *denkbar* will die französische Legislation, so wie jede gute Gesetzgebung, zu ihren Bearbeitern und zu Richtern haben, welche sie wechselseitig, so wie die ganze Nation, deren Gemeingut das Gesetzbuch ist, zur höheren Bildung erzieht. Jurisprudenz und Doctrin sollen sich an der Gesetzgebung, und diese sich an jenen verherrlichen *), aber das Gesetzbuch soll weder zum Lehrbuche für die Schule, noch zur Sammlung richterlicher Entscheidungen werden.

Bevor ich zur Beurtheilung der Stellung des ganzen *Vertragsrechtes* und der *einzelnen Kontrakte* schreite, muſs ich noch einen Punkt berühren, welcher auf diese Rechtsmaterie bedeutenden Einfluſs hat, nemlich: *die Trennung eines eigenen Handelsgesetzbuches von dem Civilgesetzbuche.*

*) Seidensticker Einleitung in den Codex Nap. pag. 241, 246 verglichen mit pag. 404 und 405. an der letzten Stelle sagt er: „Jede Rechtswahrheit des C. N. wird sich erst in ihrer Entwicklung und Anwendung vollständig erläutern und bewähren, und was in dem Kerne lag, soll man erst aus dem Baume erkennen, der daraus hervorwachsen wird.

§. 130.

Trennung der Bestimmungen über Handelsverhältnisse von dem Code Napoléon.

Die Individualisirung der einzelnen Theile ohne Aufhebung ihres wechselseitigen Verhältnisses zu einander ist erst Resultat höherer Entwicklung. In der Knospe trägt der erst entstehende Verkehr alle die künftigen Formen in sich, nur nach und nach entfalten sich die Blätter, die Stände söndern sich später und der eigentliche Handel trennt sich erst bei reiferer Kultur von dem gemeinen Verkehre.

Eben so ist es auch mit der Gesetzgebung: denn gerade darin besteht deren Geist, daſs sich dieselbe den Verhältnissen der Koexistenz dem Grade der Kultur und des Verkehres anpaſst *). Die Bestimmungen über den Handel und den gemeinen Verkehr muſsten in den früheren Perioden der Legislation in *einem* Gesetzbuche beisammen liegen: die römischen Gesetze enthalten nur einzelne Verfügungen über Argentarien, Kaufleute und Schiffer etc. **); in den neueren Zeiten löſsten sich einzelne wichtige Materien vom Civilgesetzbuche ab, gelangten zur gröſseren Reife und die Ordonanze du commerce von 1673. und die Ordonanze de la marine von 1681, welche Frankreich seinem Kol-

*) Darin besteht die Scienza della legislazione von Filangieri; darin der esprit des lois v. Montesquieu, welcher letztere den Inhalt seines Werkes in diesem einzelnen Satze ausspricht: Les lois doivent être relatives au physique du pays etc. Liv. I. chap. III. pag. 11.

**) z. B. Lib. XXII. tit. II. Dig. — Nov. 136.

bert verdankte, so wie die einzelnen Wechselrechte, die wir in Deutschland finden, oder selbst der besondere Abschnitt, welchen das preufsische Landrecht den Handelsverhältnissen widmete, deuten nur auf die Nothwendigkeit eines eigenen *Handelsgesetzbuches*: denn der Handel hatte neuen Instituten das Daseyn gegeben, hinter welchem die Gesetzgebung nicht sicher bleiben konnte. Solche Theile waren überreif für das Civilgesetzbuch, sie mufsten sich von ihrem Mutterstamme trennen, um einen selbstständigen Organism zu bilden *), und die neueste Zeit war der Schöpfungsmoment eines eigenen Handelsgesetzbuches, welches unserem Zeitalter den Sieg über die Vorwelt verschafft.

Ueber den Unterschied des Handels vom gemeinen Verkehre und dessen Einflufs auf die Gezetzgebung und die Lehre der Verträge insbesondere habe ich mich schon oben (§. 80.) erklärt, und ich verweise hier nur auf das treffliche, was in den Diskussionen des Handelsgesetzbuches und in dem Discours préliminaire zu dem Civilgesetzbuche nie-

*) Locré in der Vorrede zu s. Esprit du Code de commerce sagt: Il n'en est pas du Code de commerce comme du Code Napoléon — le dernier contenant l'universalité des regles du droit civil, qu'il constitue, se suffit à lui même et devient ainsi loi unique et principale. Le code de commerce au contraire n'étant, qu'une loi d'exception, destinéa à régler des affaires d'une nature particulière, ne peut se suffire à lui même, vient s'enter sur le droit commun, laisse sous l'empire de ce droit tout ce, qu'il n'excepte pas et s'y réfère, même pour ce, qu'il excepte; dann zeigt er hin auf sociétés, und separation des biens.

dergelegt ist *). Aus diesem verschiedenen Geiste des Civil- und Handelsgesetzbuches fliefst nothwendig, dafs bei der Beurtheilung der *einzelnen* Verträge beide Gesetzbücher in stäter Betrachtung gehalten werden müssen, wenn man die ganze Materie nicht mifsverstehen will.

§. 131.

Stellung des Vertragsrechtes im Code Napoléon.

Seidensticker erklärt den Streit über die Anordnung des Materials im Code Napoléon als unbedeutend; „denn, *sagt er* **), ist einmal der C. „N. eine blos mechanisch componirte Sammlung „einzelner Gesetze, ohne wissenschaftliche Verar„beitung und Darstellung der darin enthaltenen „Rechtswahrheiten, so verfehlt man ganz das *Ziel* „der Beurtheilung, wenn man an dem Systeme und „an der Methode desselben viel zu loben und zu „tadeln findet und am Ende wohl gar thut, als „wäre die Eintheilung wichtiger als die Sache, von „welcher die Rede ist.„ Aber dafs man ja nicht mifsverstehe, was dieser achtungswerthe Schriftsteller so bedeutungsvoll sagt; dafs man ja nicht glaube, der Code Napoléon sey ein Aggregat von Materialien, entstanden durch Willkühr und Zufall! Nur in Subtilitäten soll man sich nicht drehen, *das* System der Schule soll man nicht in dem Gesetzbuche suchen, dem seine eigenthümliche Behand-

*) pag. LXVI. und LXVII.

**) in sr. Einleitung zum C. N. pag. 254.

lung und Sprache zukömmt; nur dies will Seidensticker durch jene Worte sagen; nur dies erhellet aus der Erklärung des Wortes: *mechanisch*, welche er in einer Nota beigefügt hat.

Und so ist es auch! Im Code Napoléon finden sich keine doctrinellen Rücksichten, keine Kommentare, welche der Schule angehören, und keine Definitionen, wenn diese die *Deutlichkeit* nicht nothwendig gemacht. Alle *systematische Eintheilungen* und mühsame *Klassifikationen* sind ihm fremd. Blos die empirische Seite der Gegenstände, die Aehnlichkeit und Wichtigkeit derselben waren die einzigen Rücksichten bei der Anordnung der Materien im Code Napoléon, und nur so konnte dieselbe den Foderungen eines Gesetzbuches *entsprechen*.

Drei grofse Hauptttheile erblicken wir, welche den Inhalt des Code Napoléon ausmachen: die beiden ersten behandeln *Personen und Sachen* im Zustande der *Ruhe*, der dritte stellt beide in ihrer *Bewegung*, d. h. den eigentlichen *Verkehr* dar *); eine Anordnung, welche selbst die Doctrin billigen mufs und den Vorzug der Deutlichkeit und Einfachheit aller Einwürfe ungeachtet an sich trägt **).

*) *Lassaulx* Journal für Gesetzgebung und Rechtsw. II. Jahrg. I. Bd. pag. 293. *Seidensticker* Einleitung in den Code Nap. pag. 260.

**) De *Malevilla* analyse raissonnée de la discussion du Code civ. Tome I. pag. 2 bis 4. führt einige Einwürfe an.

Begreiflich machen die Verträge nur eine Art von Obligationen aus, und neben denselben stehen noch die Verbindlichkeiten, welche ohne Uebereinkunft durch blose Autorität des Gesetzes oder durch quasi délit oder quasi contrat, welche Benennungen man aus dem römischen Rechte beibehielt, entstehen *). Aber Deduktionen dieser Entstehungsarten suche man in dem Code Napoléon nicht: er stellt die Rechtsmaterien neben einander, ohne den Weg zu zeigen, wie er zu dieser Anordnung gekommen sey.

Die Verbindlichkeiten, durch blose Autorität des Gesetzes, kommen in verschiedenen Titeln vor und schließen sich ganz richtig an die Materien an, welche dieselben betreffen: so finden sich die wechselseitigen Verbindlichkeiten der Ehegatten in dem Titel: *von der Ehe*, jene des Vormundes und Pupillen in dem Titel: *von der Vormundschaft*, jene des Erben und des Legators in dem Titel, welcher die Testamente behandelt **).

Ganz in den Hintergrund tretten die Verbindlichkeiten, welche ohne eine Uebereinkunft durch tdie Handlung eines Andern entstehen (quasi conrat und quasi délit), dagegen sind die Obligationen aus Kontrakten, welche uns hier beschäftigen, gerade die Vorherrschenden.

*) C. N. Liv. III. tit. IV.

**) Exposé des motifs par *Treilhard* nach Didot's Ausgabe. Th. V. pag. 250. — Rapport par *Bertrand de Grenille*. Tom. V. p. 255. Discours par *Tarrible*. T. V. p. 268.

§. 132.

Allgemeine Grundsätze der Verträge nach dem Code Napoléon.

Vor allem stellte man im Code Napoléon die allgemeinen Bestimmungen und Grundsätze auf, welche alle Verträge miteinander gemein haben; denn sie sind die Grundlage des ganzen Gebäudes: das jedem Vertrage Eigenthümliche ist in jene Titel verschoben, welche diese einzelne Verträge behandeln, so wie man alles unberührt liefs, was dem eigentlichen Commerçe angehört *).

Diese allgemeine Verfügungen, bei welchen drei Hauptpunkte vorherrschen, nemlich der Erwerb der Rechte, deren Verlust und deren äufsere Förmlichkeiten **) haben jene herrlichen Grundsätze zum Urbilde, welche in der römischen Gesetzgebung niedergelegt sind ***); denn immer bleiben diese ein unerreichbares Meisterstück, entstanden durch die Bemühungen und die scharfsinnigen Prüfungen philosophischer Rechtsgelehrten,

*) Pandectes françaises par *Delaporte* et *Biffe-Caubray*. Tome Xieme. pag. 1 et 2. L'ordre suivi par les auteurs du code civile est beaucoup plus naturel. On doit donner les principes généraux d'une science, avant d'en expliquer les differentes parties: — dann *Bigot-Préameneu* in s. exposé des motifs. Tom V. p. 4 (nach Didot) erklärt auf ähnliche Weise diese Anordnung im Vertragsrechte —

**) Rapport du trib. *Jaubert*. Tom. V. pag. 170.

***) Le legislateur, c'est la raison, dont le droit romain, en matière sur tout, est regardé comme le fidele organe. Discours par *Mouricault* Tom V, pag. 210.

deren Zeitalter die Blüthe der römischen Rechtswissenschaft war, ewig werth des Studiums des wahren Rechtsgelehrten, welcher den tiefen Geist verehren wird, welcher sich in diesen Werken ausspricht.

Eine solche *Menge* durchdachter und herrlicher Grundsätze über Verträge überhaupt treffen wir freilich im französischen Gesetzbuche nicht an, und man thut sehr Unrecht, wenn man dies unter dessen Mängel rechnen wollte. Man vergleiche das, was während einer ganzen und zwar der blühendsten Periode der römischen Legislation geschah, mit dem was in *einem* Punkte unseres Zeitalters, gleichwohl durch die früheren Zeiten vorbereitet, geleitet wurde und man vergäfse dann, dafs nicht *in dem* Code Napoléon die Doctrin liegen dürfe, sondern dafs sie *neben* dem Gesetzbuche bestehe und im Bunde mit der Jurisprudence dessen Bestimmungen zur höheren Vollendung bringen solle. Alles in einem Gesetzbuche sey schön und wahr gesagt; aber man hüte sich, alles in einem Gesetzbuche zu sagen, was schön und wahr ist. Nur die Grundzüge dessen, was jene philosophischen Rechtsgelehrten der Römer in Bezug auf *Verträge* überhaupt in ihren Werken niederlegten, konnte in den Code Napoléon aufgenommen werden, und mir scheint, gerade das Schwierigste bei der Abfassung des 3ten Titels des IIIten Buches sey die Obsorge gewesen, das Gesetzbuch von den Eigenheiten eines Kommentares entfernt zu

halten *)! Dennoch sind jene treffenden Bestimmungen eines Pomponius, Paulus, Cajus und Ulpian, nicht für die Anwendung verloren; denn die wahre Philosophie äufsert sich immer in ihrer lebendigen Wirkung, und die raison écrite, welche in deren Werken herrscht, kann von keiner Gesetzgebung umgestossen werden **).

§. 133.

Begrif und Eintheilungen der Verträge nach dem Codex Napoleon.

Die einzelnen Verfügungen über Gültigkeit und Erfodernisse der Verträge überhaupt, über Wirkungen der Verpflichtungen, Arten der Verbindlichkeiten u. s. w. darzustellen, liegt aufser dem Plane dieser Abhandlung: nur *das erste Kapitel des dritten Titels* bedarf einiger Berücksichtigung. Dieses Kapitel enthält die Präliminarverordnungen, stellt den *Begriff eines Kontraktes* ganz richtig auf ***) und führt dann einige *Eintheilungen desselben* an.

*) De *Maleville* Analyse raisonnée de la discuss. du code civ. Tom. III. pag. 6.

**) Tels sont les travaux réunis dans cet immense et précieuse dépôt, qui ne cessera, de meriter le respect des hommes, dépôt, qui contribuera à la civilisation du globe entier, dépôt, dans lequel toutes les nations policées félicitent de reconnoître la raison écrite. Pegot — Préomeneu in s. Exposé des motifs. Tom V. pag. 2. dann auc pag. 4 etc. etc. spricht sich überall hohe Achtung für di Bestimmungen der Römer über Verträge überhaupt aus.

***) Art. 1101.

Man hat es schon versucht, gerade durch diese Präliminarverordnungen nachzuweisen, daſs *hier* der Code Napoléon seinen eigenthümlichen *Geist* verläugne, daſs er die Form eines Gesetzbuches abgelegt und sich in das Gewand der Doctrin gekleidet hat.

Allein ganz irrig ist diese Behauptung. Nicht *alle* Definitionen dürfen aus einem Gesetzbuche verbannt seyn: öfters sind dieselben unentbehrlich zur *Deutlichkeit* des Gesetzes *); Manche Institute sind ganz neu, manche Rücksichten noch unbekannt oder den älterern Gesetzbüchern entgegengesezt, und der Wille des Gesetzgebers in Bezug auf eine bestimmte Materie bleibt dunkel, wenn man nicht weiſs, was der Gegenstand sey, von welchem gesprochen wird.

Eben so verhält es sich mit den in diesem Kapitel angeführten *Eintheilungen* der Verträge. Es soll sich auf dieselben keine *systematische Klassifikation* der Verträge gründen, nur die Rechtsgeschäfte sollen sie genauer bezeichnen, für welche der Gesetzgeber in den folgenden Titeln Verfügungen getroffen hat.

Der Code Napoléon muſs zuerst bestimmen, was ein *einseitiger* und was ein *doppelseitiger* Ver-

*) Tronchet sagt: In ne faut pas negliger les definitions, elles sont utiles, *parcequ'elles deviennent des lois, auxquelles les juges doivent se conformer. Tronchet* Conference du code civ. Tom I. pag. 271. Siehe oben §. 84. Nota 6.

trag sey *), wenn er für dieselben Gesetze geben will, um so mehr, da die Doctrin diese Eintheilung mit jener in *wohlthätige* und *lästige* Verträge **) so häufig verwechselt :es müssen die *tauschmäfsigen* Verträge von den *aleatorichsen* ***) unterschieden werden, weil von der richtigen Auffassung der Begriffe derselben wichtige Folgen abhängen und somit Unbestimmtheit jener eben so gefährlich ist als Zweideutigkeit eines jeden anderen Gesetzes.

§. 134.

Stellung der einzelnen Verträge in dem Code Napoléon.

Auf die allgemeinen Grundsätze der Verträge ist nun das Gebäude im ächten Style der legislatorischen Architektonik aufgeführt.

Ohne doctrinelle Erläuterung, ohne wissenschaftliches System, ohne Unterabtheilungen in Klassen, Gattungen und Arten, nicht getrennt durch fremdartige Materien, und dem Scheine nach ohne Grund und Bedeutung für alle Verträge neben einander gestellt. Nur über die einzelnen Verträge sind noch Bemerkungen übrig, zu welchen ich mich nun wende.

*) Art. 1102. u. 1103. — danu Pandectes françaises par Delaporte et Biff-Caubray. Tom Xieme p. 137 — 142. geben über diese und die folgende Eintheilung gute Erläuterungen.

**) Art. 1105 und 1106.

***) Art. 1104.

§. 135.

Contrat de mariage *).

Die *Ehe an sich* ist kein Gegenstand des Verkehres, keine willkührliche Erfindung der Menschen, sondern ein ewiges Institut der Natur und begründet in dem Organismus des Universums.

Allein die *Familie* bedarf eines *Vermögens* zu ihrer Subsistenz; die Güter, welche jeder Gatte vor der Heirath besitzt, und der beiderseitige Erwerb während der Ehe sind eine wichtige Rücksicht bei der Schliefsung derselben, ihr Einfluſs ist unter allen Aeuſserungen der Konvenienz der bedeutendste, und sehr oft giebt dieser Punkt ganz allein den Ausschlag.

Unläugbar sind diese Güter Gegenstände des Verkehres, und der *Güterstand* der Ehegatten wird meistens durch einen eigenen Vertrag, (welcher eine Art des Gesellschaftsvertrages ist) festgesetzt. Mit sehr vielem Grunde spricht daher der Code Napoleon einmal von dem Eheverhältnisse *als solchem* **), und sodann wieder von dem Contrat de mariage in *Bezug auf den Güterstand* ***).

Paradox mag es scheinen, daſs diese beiden Rechtstheile nicht neben einander stehen, sondern jener im *ersten*, dieser im *dritten* Buche des Code

*) C. N. Liv. III. Tit. V.

**) Liv. I. Tit. V.

***) Ueber den Unterschied von mariage und contrat de mariage siehe in Pandectes françaises par *Delaporte* et Riffe-Caubroy. Tom. XI. pag. 13.

Napoleon vorgetragen werden: allein beide Titel behandeln ganz verschiedene Gegenstände. Beide beziehen sich zwar auf die Ehegatten: aber der Titre du mariage bestimmt lediglich das *persönliche* Verhältniſs der Ehegatten, verbreitet sich nur über deren Pflichten und Rechte, welche nothwendig aus dem Eheverhältnisse resultiren *).

Hier ist nichts der Willkühr unterworfen, kein Vertrag kann etwas abändern; der Mann kann sich nichts von seiner Gewalt zu Gunsten der Frau vergeben; die Ehefrau kann nicht der Pflicht entsagen, ihren Mann zu folgen, die Feierlichkeiten der Schlieſsung der Ehe können nicht durch Willkühr anders bestimmt werden: hier gilt alles, wie es geschrieben steht, und nur so, wie es des Gesezzes unabänderliches Wort will **).

In dem V. Titel des III. Buches kommt das Personenverhältniſs gar nicht in Betracht: es werden blos Bestimmungen über den Güterstand gegeben, welche aber nur dann eintreten, wenn durch Verträge nichts anders bedungen ist ***).

Allein selbst diese Unterscheidung der Materien, welche diese beiden Titel behandeln, würde deren Trennung nicht ganz rechtfertigen, wenn nicht aus der Einschiebung der Bestimmungen über

*) Exposé des motifs par *Berlier*. Tom. V. pag. 278. und 279.; dann Discours par *Siméon*. Tom. V. pag. 431.

**) Art. 1388.

***) Art. 1387. und 1388., sodann Conference du Code civ. Tom. V. pag. 210. bis 224.

den Güterstand der Ehegatten in das Personenrecht unzählige Inkonsequenzen entstehen würden. Die Theile des Gesetzbuches wären ganz unverhältnifsmäfsig, die drei Haupttheile: *Personen*, *Sachen* und deren *Bewegung* würden durcheinander geworfen, und diese Materie selbst würde ganz dunkel bleiben. Man hätte von Gütern gesprochen, ehe man deren Begriff und Eintheilung, welche auf das ganze Sachenrecht bedeutenden Einflufs haben *), gekannt hätte; eine Menge Begriffe in Beziehung auf Erbfolge und Schenkung, und die allgemeinen Grundsätze über Verträge werden vorausgesetzt, um den Titel von den contrat de mariage zu verstehen; nichts davon zu melden, dafs die Lehre von der *Minderjährigkeit*, *Vormundschaft* und *Emanzipation* von der *Ehe* und von dem eigentlichen Familienrechte, an welches sich dieselben dem natürlichen Gange nach anschliefsen müssen, zu weit entfernt würden.

Aber, fragt man, warum steht gerade der *Heirathskontrakt* an der Spitze aller Verträge? Ist es nicht weit besser, denselben neben dem *Gesellschaftsvertrage* zu behandeln, welchem er unläugbar angehört? Allein darauf kömmt es gar nicht an, mit welchem einzelnen Kontrakte die Reihe der Verträge in einem Gesetzbuche beginnne, wenn einmal dieselben neben einander stehen. Ganz natürlich ist es aber, dafs dasselbe bei einem der auf-

*) Der C. N. widmet der Eintheilung der Güter nicht ohne Ursache einen ganzen Titel. (II. Liv. I. Titr.)

fallenderen Verträge zuerst verweile, und die Wichtigkeit des contrat de mariage ist auch der einzige Grund, warum der Code Napoleon denselben zuerst behandelt *). Auch hat die Sonderung des *Heirathskontraktes* von dem *Gesellschaftsvertrage* keine so schlimmen Folgen, als man etwa denken mag. Der Code Napoleon ist kein Buch von so grofsem Umfange, als dafs man sich, selbst ohne Register, nicht leicht finden könnte, die Entfernung ist nicht so weit, dafs man die verwandten Verträge in einer ganz anderen Rechtsmaterie suchen mufs, wie dies im *preufsischen* Landrechte der Fall ist, und zudem leidet die logische Ordnung gar nichts unter dieser Stellung, weswegen immerhin der contrat de mariage an seinem bestimmten Orte bleiben mag.

Die verschiedenen Arten des Güterstandes, und die einzelnen Bestimmungen des Civilgesetzbuches sammt den Modifikationen, welche das *Handelsgesetzbuch* **) aufbewahrt, auseinander zu setzen, liegt aufserhalb dem Plane meiner Abhandlung.

*) Die Verfasser der Pandectes françaises sagen: Il (le contrat de mariage) est le prémier contrat par son importance. Il n'est pas simplement une convention entre deux personnes, qui s'obligent l'une envers l'autre. C'est un traité entre plusieurs familles. C'est un pacte avec la société entiere. Il en est le fondement et la source son éffet se propage dans les si ècles. Les arrière petits neveux des parties y recourent pour fixer leur état; pour établir leur propriété; pour juger de la valeur et de l'etendue de leurs droits. Il est la loi d'un grande nombre de générations. Tom. XI. à Titr. V. Lib. III.

**) Liv. I, Titr, IV. Code de commerce.

§. 136.

Vente *).

Ueber den *Kauf* oder *Verkauf*, dessen Anschliefsung an den Heirathskontrakt ganz bedeutungslos ist, oder höchstens aus dessen Wichtigkeit resultirt **), äufsern die Redner des Staatsrathes des Tribunats und des Gesetzgebungskörpers treffliche Bemerkungen ***), und der Discours préliminaire ist auch in Rücksicht dieser Materie reich an philosophischen Ansichten †).

Die Darstellung der Entwicklung des Verkehres, des Ueberganges vom *Tausche* zum *Kaufe*, die Behandlung des Geldes als Umtauschmittel und Regulativ des Preises aller anderen Güter, sind ein hinlänglicher Beweis, dafs die Verfasser des Code Napoleon den Geist der Wissenschaft inne hatten, wenn gleich das Gesetzbuch ein wissenschaftliches System vermeidet.

§. 137.

Erwerbung des Eigenthumes durch blosen Vertrag nach dem Code Napoleon.

Hier, glaube ich, ist der schicklichste Ort, einen Punkt zu berühren, welcher nicht nur auf den

*) L. III. Tit. VI. des Code Napoleon.

**) Pandectes françaises à Liv. III. Tit. VI. Tom. XIII. §. 1. — Dann *Rapport* par *Faure*. Didot'sche Ausgabe. Tom. VI. pag. 46.

***) Exposé des motifs par *Portalis*. Tom. VI. pag. 2. — Discours par *Grenier*. Tom. VI. pag. 79.

†) Discours prélim. par *Portalis*. pag. LXIII. und LXIV, vorgedruckt der conference du Code civ. v. Didot.

Kauf, sondern auch auf die richtige Scheidung des Obligationen - und Sachenrechtes bedeutenden Einflufs hat: es gilt nemlich der Frage: ob es nach *legislativen Grundsätzen* zu rechtfertigen sey, dafs *eine Gesetzgebung durch blosen Vertrag, ohne Hinzukommen eines anderen Factums Eigenthum übergehen lasse*, d. h. ob der Gesetzgeber neben dem titulus acquirendi, nicht auch einen modus acquirendi als nothwendig setzen solle?

Bei der Beantwortung dieser Frage wende ich mich zuerst zur Aufstellung, und dann erst zur Prüfung dessen, was positive Gesetzgebungen in Betreff dieses Gegenstandes bestimmt haben, und verweile absichtlich länger bei den Verfügungen, welche im Code Napoleon niedergelegt sind.

Die Idee des *Eigenthumes* ist vorherrschend in der römischen Gesetzgebung, und dies oft in einem so hohen Grade, dafs dieselbe nicht selten gegen den Verkehr anstöfst: das Sachenrecht ist mit einer staunenswerthen Konsequenz durchgeführt, und die römische Legislation bleibt in Rücksicht dieser Konsequenz ein ewiges Muster für die Gegenwart, wie für die Zukunft. Die Veränderung des Eigenthumes einer Sache war für die Gesetzgebung des Römers ein viel zu wichtiger Moment des bürgerlichen Lebens, als dafs er so gleichgültig und unmerklich, und so verwischt mit dem Rechte der Foderung, vorüber gehen sollte. Die Liebe zu Formeln und Feierlichkeiten bei Rechtsgeschäften, wodurch diese gleichsam unter die Controlle der Publizität gestellt waren, bestimmte, so wie für jedes andere bedeutende Rechtsgeschäft, auch für die

Uebertragung des Eigenthumes eine eigene Förmlichkeit, ohne welche diese Uebertragung unmöglich war, und welche wir bei der völligen *Ausbildung* der römischen Gesetzgebung in der traditio erblicken *).

Ein gerade entgegenstehendes Prinzip spricht sich bei den *Germanen* aus: bei einem Volke in der ersten Bildungsperiode, mit wenigen Bedürfnissen, selbst in steter Bewegung und ohne feste Sitze, waren auch die Sachen nicht so fest als Eigenthum gebunden, oder das Sachenrecht trat wenigstens ganz in den Hintergrund, und deswegen kümmerte man sich nicht um Formen, welche die Bezeichnung und Bedingung der Veränderung des Eigenthumes seyn sollten; man berücksichtigte nicht die Sache, welche bewegt wurde, sondern den Mann, welcher dieselbe in Bewegung setzte, und das Wort, das er gegeben hatte, waren die Punkte, auf welchen der ganze Verkehr ruhte, und wovon wir als Folge den bekannten Grundsatz: *Hand muſs Hand währen*, setzen, dessen Inhalt bei den Römern in manchen Geschäften des Verkehres nachstehen muſste **).

Nun begann der Kampf zwischen dem altgermanischen Herkommen und den römischen Gesetzen, beide wurden endlich amalgamirt, und man erblickte germanische Institute unter Bestimmungen des römischen Rechtes, hörte römische Worte im germa-

*) L. 45. Dig. de pactis. l. 20. Cod. eodem. §. 40. Instit. Just. de rer. divis. et adquir. ips. domin.

**) Gönner's Archiv für Gesetzgeb. und Reformen des jurid. Stud. I. Band. III. Heft. Nro. XXVI. pag. 464.

nischen Sinne aufgefaſst. Dennoch war in manche Gegenden der Einfluſs des römischen Rechtes nicht gedrungen, und dies gilt vorzüglich von einzelnen Provinzen Frankreichs (pays de droit coutumier), wo sich dann auch die altgermanischen Grundsätze, mehr die Person als die Sache zu berücksichtigen, in seiner reinen Bedeutung erhielt.

Uebereinstimmend mit dem römischen Rechte fodern das *baierische* und das *preuſsische* Landrecht *Ueberlieferung der Sache*, wenn dem anderen Eigenthum erworben werden soll *); Frankreich aber gab dem altgermanischen Grundsatze den Vorzug. Cambaceres erklärt in seinen Reden über die Philosophie der Gesetzgebung, welche dessen Entwurfe vorhergeht, die traditio der Römer als unnütze Feierlichkeit, und der Commentator dieser Rede giebt ihm vollen Beifall **). Ausdrücklich bestimmt endlich der Code Napoleon, daſs schon die *Verbindlichkeit zur Auslieferung einer Sache den Berechtigten zum Eigenthümer mache, und daſs er von dem Augenblicke an, in welchem die Sache überliefert werden soll, wenn gleich die Uebergabe noch nicht erfolgt ist, die Sache auf seine Gefahr übernehme* ***).

*) Baier. Landr. IV. Th. III. Cap. §. 11. — Preuſs. Landr. I. Th. X. Tit. §. 1.

**) In Grolmann's Magazin für Philos. und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung. I. B. I. St. pag. 108. vergleiche mit IV. St. pag. 373. und 374.

***) Art. 1138. und Art. 938.

Ueber die Gründe für die Annahme dieses Grundsatzes, welcher nach dem droit coutumier gegolteu hatte, schweigen die Discussionen gänzlich; aber die Redner des Staatsrathes, des Tribunates und des Gesetzgebungskörpers zeigen uns den Weg, welcher zu diesem Resultate führte.

Man wägte die Bestimmung des römischen Rechtes, so wie den Grundsatz des droit coutumier nach Gründen ab, und nur aus Gründen entschied man sich gegen das römische Recht. Zu was, schloſs man, bedarf es noch der Feierlichkeiten, da der Andere nur *dann* und *dadurch* Eigenthümer wird, daſs der vorige Eigenthümer denselben hiezu machen *will*? Zu was noch traditio, da sich dieser *Wille* im Vertrage unverkennbar ausspricht? *). — Eine Menge Prozesse glaubte man durch die Hinweglassung dieser Förmlichkeit abgeschnitten, und vielleicht bestimmte die Inkonsequenz des römischen Rechtes, welche dem Käufer vor der traditio, wo derselbe noch nicht Eigenthümer ist, die Gefahr auferlegt, die Verfasser des Code Napoleon gröſstentheils zu der dem römischen Rechte entgegengesetzten Bestimmung.

§. 138.

Fortsetzung.

Allein mancher Irrthum, däucht mich, habe sich hier eingeschlichen, und nicht gerne möchte

*) Exposé des motifs par *Pigot-Préameneu.* Tom. V. pag. 17. Eben so Cambacerês in s. Rede zu dessen Entwurfe — nach der Uebersetzung in Grolmann's Magaz. für Philos. und Geschichte des Rechts und der Gesetzgeb. I. B, I. St. pag. 108.

ich, von dem Standpunkte der Legislation aus betrachtet, mich für diese Bestimmung des Code Napoleon entscheiden. Das Recht, welches man aus einem Vertrage erwirbt, ist nur ein *persönliches*, nur das Recht der *Foderung*, daſs das erfüllt werde, wozu man sich durch den Vertrag verpflichtet hat; und niemals giebt ein Vertrag an sich ein *dingliches Recht*. Diese Unterscheidung ist keine Spitzfindigkeit, sondern sie fuſset auf Grundsätzen der Rechtsphilosophie, und die Verwischung der Gränzen zwischen dinglichen und persönlichen Rechten hat auf alle Verzweigungen des Sachen- und Obligationenrechtes den nachtheiligsten Einfluſs. Durch den Vertrag aber ist weiter nichts bezeichnet, als daſs man *verspreche*, etwas zu leisten, welche Leistung in dem gegenwärtigen Falle: Uebertragung des Eigenthumes seyn soll; also nicht, daſs man dasselbe wirklich *übertrage*; so wie man auch nicht behaupten kann, daſs das Versprechen völlig eins sey mit dessen Erfüllung.

Ueberhaupt ist der Erwerb des Eigenthumes in Beziehung auf die Rechtssphäre des Menschen viel zu wichtig, als daſs die Gesetzgebung denselben so unbezeichnet lassen sollte, und schon der Umstand, daſs man ein *dingliches* Recht gegen jeden dritten Angreifenden geltend machen will und kann, scheint es zu fodern, den Uebergang des Eigenthumes an einen besonders bezeichneten Anfangspunkt zu knüpfen, welcher den neuen Besitzer als Herrn und Eigenthümer den übrigen Mitbürgern verkündet und vorstellt.

Offenbar bedarf es in einer vollkommenen Gesetzgebung neben jener Handlung, welche uns *das* Recht giebt, Uebertragung des Eigenthumes zu fodern (titulus acquirendi, z. B. Kauf, Schenkung), noch eines anderen Factums, wodurch diese Uebertragung wirklich vollzogen wird (modus acquirendi), und der Gesetzgeber sollte daher immer den Satz im Auge behalten: *daſs der Käufer nach den Grundsätzen der Rechtsphilosophie Eigenthümer werde lediglich durch die Erklärung des Käufers, daſs jener von diesem bestimmten Momente an Eigenthümer der verkauften Sache seyn solle.*

Geschehe diese Erklärung auf irgend eine mögliche Weise, sey es durch Worte oder durch eine unzweideutige Handlung: aber sie muſs geschehen, wenn Eigenthum auf den Anderen übergehen soll. Diese Erklärung durch Handlungen ist nicht beschränkt auf die wirkliche körperliche Einhändigung oder Auslieferung der Sache; sondern es genügt, wenn ein Zeitpunkt angedeutet ist, von welchem an der Andere Eigenthümer seyn soll.

In Betreff der Bezeichnung dieses Punktes kömmt der römischen Gesetzgebung in ihrer früheren Periode unläugbar eine groſse Steifheit zu Schulden, und die Form des nexum, der mancipatio, die dabei gegenwärtigen Repräsentanten der tribus und der libri pens, so sehr sie auch mit den ursprünglichen Verhältnissen der Römer übereinstimmten, muſsten bald bei veränderten Umständen wahre Fesseln des Verkehres werden. In einen solchen lästigen Mantel sollen sich bei höherer Kultur die Rechtsgeschäfte nicht hüllen; aber sie auch ganz nackt er-

scheinen zu lassen, möchte auf der andern Seite die Klugheit des Gesetzgebers kaum rathen. Dafs man es ja nicht zu leicht nehme mit den Förmlichkeiten, welche die Gesetzgebung für die Rechtsgeschäfte vorschreibt: nicht alle hindern als lästige Feierlichkeit den Gang des Verkekres, sondern manche sind nothwendig, um diesem die Festigkeit und Sicherheit zu geben, und die Theile des Gesetzbuches in ihrer Reinheit zu erhalten *).

Mir däucht die französische, und Aufangs die römische Legislation fielen in gerade entgegengesetzte Extreme: allein so mufste es kommen, um Steifheit und Vernachlässigung der Förmlichkeiten im gleichen Grade vermeiden zu lernen! Das beschwerliche nexum der Römer, und die lästige Feierlichkeit der mancipatio mufsten sich verlieren, und traditio zur allein gültigen Förmlichkeit bei dem mittelbaren Erwerbe des Eigenthumes werden. Aber selbst diese mufste die römische Gesetzgebung öfters im strengen Sinne als entbehrlich erklären; das Leben schuf die traditio ficta und brevi manu facta, und bei dem legatum vindicationis und der res judicata **) bedurfte es gar keiner besondern Förmlich-

*) Auch die Bestimmung des Code Napoleon, dafs Kauf nicht Miethe breche, wenn es ein bail authentique ist (nach Art. 1743.), ruht zum Theile auf der Verwischung dieser Gränze. Begünstigung der Agrikultnr aber und der Satz. qu'il faut mantenir le bail authentique (Conference du Code civ. Tom. VI. pag. 127.) scheinen dies Gesetz zu rechtfertigen.

**) §. 7. Instit. Just. de officio judic. — L. 1. Cod. de donation.

keit, damit Eigenthum übergehe; denn dort galt die Verfügung des Testators, hier das Urtheil des *Richters* als der Punkt, welcher diesen Uebergang bezeichnete.

Eben so suchte man jetzt schon den Mängeln des Code Napoleon, dessen mannichfaltige Bestimmungen über *Auslieferung* gerade die Wichtigkeit dieser andeuten *), durch lois supplementaires abzuhelfen, und die Lücken auszufüllen, welche man gelassen hatte. Allein mit *Zusätzen* ist der Gesetzgebung doch nicht so ganz gedient; denn unläugbar wird die Einheit des Gesetzbuches dadurch gestört, da dieses doch jederzeit als ein geschlossenes Ganze erscheinen soll.

Schon die Bestimmungen der Artikel 1138. und 1139. in Betreff des Verzugs bei Collisionsfallen deuten darauf hin, daſs man sich der wahren Ansicht genähert habe, und die Eintragung des Verkaufes von Grundstücken in die Hypothekenbücher **), welche sich auch auf die unter Privatunterschrift, aber doch gehörig, einregistrirten Käufe erstreckt, ***) dienen lediglich dazu, den Uebergang des Ei-

*) Art. 1136. bis 1141. und Art. 1604. bis 1624.

**) *Merlin* Repertoire de la Jurisprudence. Tom. XIII. p. 51.

***) In dem supplément du Code Napoleon v. Erhard, Nro. XXVI. pag. 232. im Gutachten des Staatsraths vom V. Floréal 1805. heiſst es: Que cette transscription n'a d'autre effet, que d'annoncer aux personnes interessés, que la propriété d'un immeuble à passée d'une main dans une autre etc. — Auch Lassaulx Journal für Gesetzgeb. und Rechtsgelehrs. II. Jahrg. I. B. pag. 518.

genthumes auf eine andere Person auszuzeichnen. Allein ganz ist dem Fehler des Code Napoleon, daſs er durch blosen Vertrag Eigenthum übergehen lasse, noch nicht abgeholfen, und es ist zu erwarten, daſs eine folgende Revision dies Gesetzbuch auch in Betreff dieses Gegenstandes seiner Vollkommenheit näher bringe.

§. 139.

E c h a n g e *).

Ob der *Tausch vor* oder *nach* dem Kaufe behandelt werde, zieht zwar keine bedeutende Folge nach sich, jedoch ist selbst diese letztere Stellung des Tausches nach dem Code Napoleon aus der Wichtigkeit des *Kaufes* und aus der Natur des *Tausches* bei der höheren Ausbildung des Verkehres, wo das Geld als Maasstab des Werthes aller Gegenstände im gemeinen Leben angenommen wird, leicht zu erklären.

Ueber die Entstehung und Natur des *Tausches* finden sich in den Verträgen der Redner treffende Bemerkungen **); selbst die Definition dieses Kontraktes, wie sie in dem Gesetzbuche liegt ***), ist in Bezug auf den Code Napoleon ganz richtig, und ich begreife nicht, wie die Verfasser der Pandectes

*) Lib. III. Tit. VII. du Code Napoleon.

**) Exposé des motifs par *Pigot - Préameneu*. Tom. VI. pag. 107. — Rapport par *Faure*. Tom. VI. pag. 111.

***) Art. 1702. l'échange est un contrat par le quel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

françaises dieselbe als unbestimmt angeben können *). Das Wort: donner muſs hier im technischen *Sinne*, wie dies im III. Titel, III. Kapitel, II. *Abschnitt* geschieht, genommen werden.

Selbst der Ausdruck: par le quel les parties *se donnent* une chose pour une autre, welcher nach Grundsätzen des römischen Rechtes und der Rechtsphilosophie ganz unrichtig gewählt wäre **), ist nicht als Mangel anzurechnen; denn nach dem Code Napoleon trägt schon der Vertrag an sich, ohne Hinzukommen eines neuen Factums, Eigenthum auf den Andern über, und das Gesetz darf nur *so* jedes Rechtsgeschäft definiren, *wie* dasselbe durch seine *rechtlichen Wirkungen* in den übrigen Gesetzen ausgesprochen ist.

§. 140.

Contrat de louage ***).

Das römische Recht unterscheidet die verschiedenen Arten der *Mieth-* und *Pachtverträge* nicht genau von einander; der Ausdruck; locatio bezeich-

*) Pand. franç. Tom. XIII. pag. 121. heiſst es: Cette definition n'est pas encore exacte, car elle contient point un caractère distinctif de l'échange. Elle peut convenir à plusieurs autres contrats. La vente, le louage, sont des contrats, par les quels les parties se donnent respectivement une chose pour une autre; ainsi cette definition peut leur être appliqueé.

**) Abgesehen vom Code Napoleon sollte es heiſsen: par le quel les parties s'obligent à donner etc.

***) Code Nap. Liv. III. Titr. VIII.

net eine wie die andere, und in dem Pandektentitel: locati conducti und jenem des Codex de locato conducto werden *Hausmiethe*, *Feldpacht*, *Viehpacht* und *Arbeitsgeding* mit einer höchst nachtheiligen Vermischung ihrer Gränzen behandelt. Anders kann man es auch von den Römern nicht erwarten; denn so groſse Vollkommenheit der Technik der Jurisprudenz man bei denselben findet, so wenig waren ihnen staatswirthschaftliche Kenntnisse eigen, welche erst dem neueren Zeitalter angehören.

Schon durch die Sprache, also auch durch den höheren Grad des Verkehres war dem *baierischen* und *preuſsischen* Landrechte vorgearbeitet: allein das *baierische* Landrecht ist zu wenig Original, es hängt zu fest an römischen Ansichten, als daſs man in demselben eine eigenthümliche Behandlung suchen sollte: dieses Gesetzbuch begnügt sich mit der Anführung der verschiedenen Ausdrücke für diese Art der Verträge *), und scheint die feine Unterscheidung gar nicht mehr zu bemerken, welche die Sprache angedeutet hat, kaum daſs dasselbe auf den Unterschied der locatio operarum und den casus sterilitatis Rücksicht nimmt, wo nemlich von der Störung des Gebrauches die Rede ist **).

In dem allgemeinen *preuſsischen Landrechte* werden unter dem Titel: „*der eingeschränkten Nutzungsrechte* ***) alle Arten der locatio zusam-

*) Baier. Landr. IV. Th. VI. Cap. §. 1.

**) A. a. O. §. 6. und 7.

***) I. Th. XXI. tit.

mengefafst, jedoch die *Miethe* und der *Pacht* in den aufgestellten Begriffen mit vielem Scharfsinne unterschieden *); allein diese scharfe Gränze verwischt sich in der Folge fast ganz, und nur die *Pachtungen der Landgüter* sind von den übrigen Arten ausgezeichnet und mit besonderer Aufmerksamkeit behandelt.

Dem Code Napoléon, dessen Vorzüge gröfstentheils darin bestehen, dafs sich ein tiefer Blick in die Verhältnisse des Lebens und umfassende Kenntnisse der Nationalökonomie in demfelben aussprechen, war es vorbehalten, das genau zu söndern und seiner Vollendung näher zu bringen, was in den Gesetzbüchern verflossener Zeitalter unentwikkelt und verworren niedergelegt war.

Höchstwichtig ist das *erste* Kapitel des *achten* Titels im *dritten* Buche, welcher die Arten des contrat de louage aufzählt, und man thut sehr unrecht, wenn man dasselbe als unbedeutende Einleitung betrachtet, welche längstbekannte Materien behandle. Wer so dieses Kapitel auffafst, der hat ohne Zweifel dessen Bedeutung nicht ergründet! In ihm liegt die Basis zu allen Bestimmungen in Betreff des *Pachtes* und der *Miethe*, , welche so tief eingreifen in das Wohl oder Wehe der einzelnen Fa-

*) a. a. O. §. 258. heifst es: wenn *für den Gebrauch* der geliehenen Sache ein bestimmter Preis bedungen wird, so heifst das Geschäft ein *Miethungsvertrag*, und §. 259. Eine Sache heifst *verpachtet*, wenn dieselbe gegen einen bestimmten Zins, *nicht nur zum Gebrauche*, *sondern auch zur Nutzung* überlassen worden.

milien *) und der Code Napoléon mufste diese Definitionen aufstellen, und dieselben in einem eigenen und zwar dem ersten Kapitel zusammenfassen, weil sie weder in den älteren Gesetzgebungen noch in den Schriften der Rechtsgelehrten fixirt waren.

Vor allen führt der Code Napoléon zwei Hauptarten des Contrat de louage an, nemlich: celui des choses, et celui d'ouvrage: beide Verträge, welche sich ihrer Natur nach gerade so weit von einander entfernen, als die Begriffe von *Realkapital und Industriekapital*, hat die *deutsche* Sprache durch die Worte: *Miethe* und *Geding* unterschieden; die *französische* Sprache aber gebraucht den Ausdruck: loyer bei Dienstmiethe eben so, wie bei Miethe von Sachen, und dieser vorherrschende Sprachgebrauch entscheidet für die Zusammenstellung dieser Verträge in dem Gesetzbuche.

Als Arten des Contrat de louage, wodurch die Gattung bezeichnet ist, werden nun ausgezeichnet: bail à loyer — bail à fermer — loyer und endlich bail à cheptel, welcher wieder in cheptel simple, cheptel à moitié und in cheptel donné ou fermier ou colon partiaire abgetheilt wird.

*) C'est par lui (contrat de louage) que la plus part des hommes acquierent un asyle pour leur famille, un dépôt pour leur fortune mobilière, un domicile fixe pour eux mêmes; c'est par lui, que s'établissent tant d'ateliers d'agriculture, d'industrie et de commerce; c'est par lui enfin, que la classe opulente en lui donnent temporairement à loger son travail, ses services ou ses soins. Rapport par *Mouricault*. Tom. VI. pag. 125 und 126.

Der bail à loyer (*Miethe*) und bail à fermer (*Pacht*) sind sowohl für den Rechtsgelehrten *als* für den Nationalökonomen unstreitbar die wichtigsten und verdienen schon deswegen, weil sie auch die Grundzüge der anderen Arten deutlich in sich tragen, eine nähere Betrachtung.

§. 141.

Fortsetzung.

Schon oben im §. 48. erklärte ich mich über das Verhältniſs des *Pachtes* zur *Miethe*, stellte beide in eine und dieselbe Klasse, weil beide die Ueberlassung des Gebrauches eines Kapitales zum Inhalte haben. Aus diesem Grunde muſs es auch allgemeine Regeln geben, welche für beide zugleich gelten, und diese stellt der Code Napoléon in einem eigenen Abschnitte auf *), bevor er zu den Bestimmungen jedes Einzelnen dieser Verträge schreitet.

Allein *Miethe* und *Pacht* sind, wie ich ebenfalls bemerkte, in bedeutenden Punkten verschieden: jene nähert sich mehr dem *Kauſe* des Gebrauches, dieser mehr dem *Gesellschaftsvertrage*.

In Bezug auf den *Pacht von Grundstücken* (bail à ferme) finden sich diese Grundsätze und Unterscheidungen in den Diskussionen und Staatsreden nicht wörtlich ausgesprochen **), unverkenn-

*) Liv. III. Tit. VIII. Chap. II. Sect. I.

**) Wenn indeſs Jaubert in s. Discours sagt: Le contrat de louage est né du besoin, que la proprieté foncière et l'industrie ont de se prêter mutuellement sécours. Tom VI. pag. 157.

bar aber drückt sich diese Ansicht des *Pachtes* aus in den Motifs bei der Behandlung des *Viehpachtes*, welcher *in diesem Betrachte* mit dem *Pachte von Grundstücken* völlig übereinstimmt *), denn auch bei dem bail du cheptel unterstützen sich Real- und Industriekapital, auch dieser Vertrag nähert sich hiedurch dem *Societätsvertrage*, ohne jedoch aufzuhören, eine Art des Pachtes zu seyn.

Sehr treffend sagt der Tribun Mouricault in seinem Rapport: sous ce point de vue il se forme entre le bailleur, et le preneur une espece de société. Mais il est évident, que l'association n'est ici qu'un contrat secondaire, que le contrat principal est un bail, celui, par lequel le preneur promet, et se fait payer ses soins; que le troupeau n'entre point dans la société; que le bailleur en reste propriétaire; qu'enfin l'association au profit, et à la perte n'est qu'un supplément au prix du bail **). Diese scharfe Unterscheidung, diese reine und wahre Auffassung der Rechtsgeschäfte, wie sie dies Leben darstellt, kann nur derjenige verkennen, welcher Spielerei mit technischen Formen mehr liebt, als folgenreiche Prinzipien, und dem Pedanterei mehr ist als lebendige Gesetze.

§. 142.

Cheptel á moitié.

Von dem Cheptel simple unterscheidet noch der Code Napoléon den Cheptel à moitié, welcher in

*) Cod. Nap. Liv. III. Titr. VIII. Chap. IV. Sect. I. et II.

**) nach Didot. Tom VI. pag. 151.

dem Gesetzbuche diese Stelle aus dem Grunde einnimmt, weil derselbe dem vorhergehenden *Vertrage* in Betreff seines Objektes als seiner Aehnlichkeit nach sehr nahe kommt. Der Doctrin aber ist der Cheptel à moitié mit vollem Rechte ein *Societätskontrakt*; denn das Vorherrschende in demselben ist der Umstand, dafs *beide den Viehstand* anschaffen, also auch beide den Gewinn und Verlust mit einander theilen *): die Rücksicht, dafs der Eigenthümer eines Realkapitales einem Andern dessen Gebrauch überlasse, tritt hier ganz in den Hintergrund und der Vertrag hat einen eigenthümlichen von jenem des einfachen und gewöhnlichen Viehpachtes verschiedenen Karakter erhalten.

§. 143.

Remission des Pachtgeldes.

Der oben aufgestellte Untershied des *Pachtes* und der *Miethe* ist von wichtiger Bedeutung und hat auf die Bestimmungen über *Pachtungen* der *Landgüter* und vorzüglich auf die Lehre von dem *Nachlasse des Pachtgeldes* den gröfsten Einflufs.

Alle die vorzüglichsten Gesetzgebungen, welche entweder diesen Unterschied gänzlich übersahen, oder verleitet durch ein fehlerhaftes Muster, denselben in Betreff der Folgen wieder aus den Augen liefsen, haben sich vorzüglich in Rücksicht der Bestimmungen über *Remission des Pachtgeldes* meiner Meinung nach verirrt, und die Rechtsgelehrten, deren Wissen doch gröfstentheils von der Vollkommen-

*) Art. 1818. C. N.

heit oder Unvollkommenheit der Gesetzbücher abhängt, haben sich auf manchfaltige Weise bemüht, die Verfügungen derselben zu rechtfertigen.

Ich fühle ganz, wie schwer diese Beschuldigungen gegen beinahe allgemein angenommene Grundsätze sind; allein ich muſs den Leser schon bitten, meine Gründe anzuhören, und ich hoffe, eine Untersuchung dieser Gesetze der vorzüglichsten Legislationen, von dem richtigen Gesichtspunkte des *Pachtvertrages* begonnen, wird uns unfehlbar zeigen, daſs dieselben den reinen Begriffen von Rente und Kapital, dem Wesen des *Pachtes* und den Grundsätzen der Landwirthschaft geradezu widersprechen.

Es sind bei der Untersuchung dieser Materie folgende Fragen zu beantworten:

1) *Soll die Gesetzgebung Erlaſs des Pachtgeldes überhaupt gestatten, und wie rechtfertigt sich die Zuläſsigkeit desselben?*

2) *Welche Bedingungen sollten erfodert werden, damit Erlaſs des Pachtgeldes statt finden könne?*

3) *Wie soll der erlittene Schaden berechnet werden?*

4) *Wie soll die nachzulassende Summe berechnet werden?*

5) *Soll die Gesetzgebung Compensation mit anderen fruchtbareren Jahren sanktioniren oder verwerfen?*

§. 144.

Soll die Gesetzgebung Erlaſs des Pachtgeldes überhaupt gestatten, und wie rechtfertigt sich die Zuläſsigkeit desselben?

Was die positiven Gesetzgebungen hierüber bestimmen, ist, so wie die ganze Lehre der Remission des Pachtgeldes, zu deutlich in den Gesetzbüchern ausgesprochen, als daſs man leicht irren könnte. Mit der Untersuchung also, *was geltendes Recht sey?* haben wir uns kaum zu befassen, sondern nur anzuführen, um zu prüfen, ob das geltendemit Recht gelte, d. h. es ist nun die Lehre von dem Erlasse des Pachtgeldes nach legislativen Grundsätzen zu betrachten.

Der Satz, daſs der Pächter das Recht habe, in bestimmten Fällen Nachlaſs am Pachtgelde zu verlangen, ist allgemein anerkannt. Dies ist Bestimmung der römischen Gesetze, welche die Quellen sind, woraus die übrigen Gesetzgebungen in Betreff dieser Materie geschöpft haben *), dasselbe verfügen das *baierische* **) *und preuſsische* Landrecht ***). Und bei der Verfassung des Code Na-

*) Dig. l. 15. §. 2. 4. 5. locat. conduct. Dig. l. 25. §. 6. cod. Cod. l. 8. l. 18. l. 19. de locat. conduct. Dig. l. 15. §. 4. locut. conduct. sagt: Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem: deinde sequentibus annis contigerit uberitas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam ejus anni, quo remisit exigendam.

**) IV. Th. VI. Kap. §. 6. u. v. *Kreitmaier* Annotat. IV. B. ad l. c.

***) Pr. Landrecht. I. Th. XXI. Tit. III. Abschn. §. 307. und 478.

poléon ward die Zuläſsigkeit der Remission des Pachtes für so unbezweifelbar angesehen, daſs darüber gar nicht disputirt wurde *).

§. 145.

Fortsetzung.

Gegen diese Resultate ist auch nach den Grundsätzen des Rechts und der Nationalökonomie nichts einzuwenden, und jede vernünftige Gesetzgebung muſs die *Remiſsion des Pachtgeldes* anerkennen; allein man kann auf verschiedenen Wegen zufällig zu einem und demselben Ziele gelangen. Es ist der Mühe werth zu untersuchen, wie in den angeführten Legislationen die *Zuläſsigkeit der Remiſsion* gerechtfertigt ist, und wie sie durch legislative Prinzipien begründet werden müsse.

Ich bemerkte schon, daſs das *römische* Recht unter dem Wort locatio alle Arten derselben zusammenfasse, und daſs den Römern der feine Blick in die Verhältnisse des Verkehres fehlte, um *Miethe und Pacht* nach den Grundsätzen der Staatswirthschaft zu unterscheiden. So wie beide in demselben Ausdrucke verworren lagen, eben so stellte man für die locatio überhaupt, also für den *Pacht* eben so, wie für die *Miethe* den Satz auf: locatio conductio proxima est emptioni venditioni **), denselben Satz befestigten die Meinungen der Rechtsgelehrten; er spricht sich in dem *baierischen* Land-

*) Cod. Nap. Art. 1769. und 1770 — auch Rapport par *Mouricault*, Tom VI. pag. 144.

**) Dig. l. 2. pr. locat. conduct.

rechte aus, die Verfasser des Code Napoléon ließsen sich bei der grofsen Einsicht in die Natur dieser Verträge, welche sie beurkunden, in Betreff der aus diesem Satze folgenden Bestimmungen durch die römische Gesetzgebung dennoch irre führen, und das *preussische* Landrecht, welches hierüber mufsterhafte Verfügungen enthält, wurde, leider! zu wenig von denselben berücksichtigt und benützt. —

Hatte man den Pacht auf diese Weise aufgefafst, was war alsdann leichter als denselben *in einen Kauf künftiger Früchte* zu verwandeln, welche Ansicht gleichwohl im römischen Rechte nicht ausdrüklich durchgeführt ist*). - Ist doch auf diese Weise auf die leichteste Art, wie man glaubte, der Schlüssel zur Auflösung gefunden, mufste man doch so zu einem Resultate gelangen, welches den Pächter zu begünstigen scheint, und weiter hatte man ja nichts gewollt. —

Nothwendig mufste aus dieser Ansicht die Folge fliefsen, dafs der Pachter *gar nichts* zu zahlen verbunden sey, wenn er *gar keine* Früchte bezogen hatte, und dafs er *höchst wenig* oder doch nicht das ganze Pachtgeld zahlen müsse, wenn er *höchst wenige* Früchte geärndet hatte und auf jeden Fall

*) *Mouricault* in s. Rapport. Tom VI. pag. 143. sagt: que le contrat de louage s'analyse en une espece de contrat *de vente des fruits futurs*, laquelle ne se réalise, qu'autant, que des fruits viennent à naitre et à former la matière du contrat. Dafs hier nicht von der *Miethe*, sondern von dem Pachte die Rede sey, zeigt der Ausdruck fruits futurs.

wird nach den aufgestellten Prinzipien der Richter, welchen die Regulierung des Erlasses anheimgestellt ist, auf diese Weise die Bestimmung zu treffen haben, wenn es auch nicht ausdrücklich im Gesetze stünde; denn darin liegt doch eine offenbare Härte, das zahlen zu müssen, was man zwar gekauft, aber nicht erhalten hat.

Dabei scheint man stehen geblieben zu seyn; allein gerade darin, daſs man nicht weiter schloſs, noch fortschlieſsen konnte, kündigt sich die schwache Seite dieser Ansicht an. Versuche man es, mit strenger Consequenz den Weg zu verfolgen, welchen verleitet durch das *römische* Recht die Verfasser des Code Napoléon, wie die Sttaatsredner aussprechen *), eingeschlagen haben, und alsbald wird sich zeigen, daſs man den richtigen Standpunkt nicht inne hatte.

Galt nemlich der Schluſs in Beziehung der Proportion des Pachtgeldes zu dem Schaden, von dem Verluste *sämtlicher* Früchte zu dem gänzlichen Nachlasse und von dem Verluste des *gröſsten Theiles* der Früchte zu dem Nachlasse des *gröſsten Theiles* des Pachtgeldes, so muſs es auch nach dem von diesen Gesetzgebungen und Rechtsgelehrten aufgestellten Grundsatze: locationem conductionem proximam esse emtioni venditioni richtig seyn, daſs der Pächter, welcher *wenige* Früchte ärndet, *wenig* Pachtgeld, und jener, welcher *mehr* Früchte ärndet, *mehr* Pachtgeld zu zahlen verbunden sey: denn in jedem Falle ist nach jener Ansicht der

*) *Mouricault* Rapport a. a. O.

Pacht ein Kauf künftiger Früchte und die Proportion bleibt nach den Regeln der Mathematik *bekanntlich* dieselbe, wenn die Proportionsglieder im gleichen Verhältnisse erhöhet oder erniedrigt werden. Allein das Resultat, welches man hiedurch erhalten würde, wäre zu auffallend gewesen, als daſs man mit der angefangenen Proportion hätte weiter fortfahren können, man blieb auf halbem Weg stehen, und wenn man gleich für die Gültigkeit der Remiſsio des Pachtgeldes zu richtigen Resultaten gelangte, so wird doch die Beantwortung der übrigen Fragen zeigen, daſs obige Ansicht unmöglich durchgeführt werden könne, ohne gegen die Grundsätze des Rechtes und der Nationalökonomie anzustossen.

Allerdings giebt es einen *Kauf künftiger Früchte*; allein wir wollen sehen, wie auffallend und wesentlich derselbe sich von dem *Pachte* unterscheide. Bei dem *Kaufe künftiger Früchte* übernimmt der Käufer derselben nicht den Anbau des Grundstückes, nicht einmal den Besitz desselben; nicht *er*, sondern der Grundeigenthümer verwendet sein Industrie- und Betriebskapital auf die Erzielung der Früchte. *Diese von dem Grundeigenthümer gebauten Früchte* sind der Gegenstand seines Kaufes, übrigens findet zwischen beiden Theilen gar kein weiteres Verhältniſs statt.

Wie ganz verschieden hievon ist das Verhältniſs der Vertragenden bei dem *Pachte!* — Hier treffen, wie ich schon sagte, *zwei* Kapitaleigenthümer zusammen, nemlich einer, welcher ein *Grundkapital* zu rentiren sucht, aber die hiezu

erfoderliche Industrie nicht anwenden kann oder will, und ein Anderer, welcher *Industriekapital* zu verlieren sich bemüht. Der Grundeigenthümer (*Verpächter*) schlägt die Renten seines Kapitals voraus in Geld an, überläſst dieselbe dem Industriekapitaleigenthümer (*Pächter*) gegen eine bestimmte Summe, und der Vertrag ist geschlossen.

§. 146

Fortsetzung.

Soll die Zuläſsigkeit der *Remiſsion des Pachtgeldes* gerechtfertigt und im Detaile *richtig* durchgeführt werden, so darf von einem *Kauſe* künftiger Früchte und einem beständigen Abwägen der geärndeten Früchte und des Pachtschillings keine Rede seyn, sondern es kommt lediglich auf die Beantwortung der Frage an: *welche Rücksichten sowohl von Seite des Pächters als von Seite des Verpächters auf die Abschlieſsung des Pachtes und der Bestimmung des Pachtgeldes wirken?* —

Beide vergleichen das *gewöhnliche* Einkommen, welche das bestimmte Kapital gewährt, also bei Feldern und Landgütern den höchsten und niedrigsten Grad der Fruchtbarkeit des Bodens, wie sich dieselbe aus einer Reihe von Jahren zeigt, oder nach der Lage und den Umgebungen des Grundstückes ergiebt, und beide bestimmen sodann die Höhe der Rente. Allein es kommt noch ein Umstand hinzu, welchen man ja nicht vergessen sollte, den man aber stäts übersehen hat.

Der Pächter überlegt auch den Aufwand *des Industrie- und Betriebskapitales* (z. B. von Vieh, Ackergeräthen etc.) welchen er zu machen genöthigt ist, und berechnet sodann den Gewinn, welchen er von seinem Industrie- und Betriebskapital erwartet *). Eben so nimmt auch der Verpächter nicht nur den höchsten und geringsten Grad der Fruchtbarkeit seines Grundstückes nach einem Durchschnitte in seine Berechnung auf, sondern auch den Vortheil, welchen er dem Pächter für dessen Industriekapitalaufwand gestattet, wenn er gleich denselben so gering als möglich zu machen sucht. Zu bemerken ist, daſs beide Theile nur *gewöhnliche* Verhältnisse beabsichtigen: *auſserordentliche* Ereignisse werden gar nicht in Anschlag gebracht; an diese denkt keiner von beiden, und würden sie daran denken, so würden sie gewiſs im Vertrage Bestimmungen hierüber treffen, und dadurch das Gesetz überflüſsig machen.

Nur über die *gewöhnliche Rente* des Kapitals, welche blos durch Anwendung eines Industrie- und meistens eines Betriebskapitales möglich ist, wird der Vertrag geschlossen; diese *Rente* überläſst der Kapitaleigenthümer dem Pächter gegen eine Summe Geldes, und hieraus flieſst als nothwendige Folge: *daſs der Pachter zur Zahlung des Pacht-*

*) Auch hier geben uns die Nationalökonomen bedeutenden Aufschluſs: Ad. *Smith.* I. Buch. X. Kap. von den Landbeamten. — *Say* Abhandlung über die Nationalökonomie, übersetzt von *Jacob.* II. B. IV. Buch. XVII. Abschn. pag. 231.

geldes nicht verbunden sey, wenn das Kapital die gewöhnliche Rente gar nicht brachte. Das beiderseitige Geschäft blieb fruchtlos, das Grundkapital auf einer Seite brachte so wenig Gewinn, als das Industriekapital auf der andern, und nach den Grundsätzen des *Gesellschaftsvertrages*, an welchen der *Pacht* so nahe gränzt, hat kein Theil Ansprüche gegen den andern, weder der Verpächter auf das bedungene Pachtgeld, noch der Pächter auf Entschädigung für seinen Betriebs- und Industrie-Kapitalaufwand, welchen letzteren Punkt man ohnehin immer vergessen zu haben scheint.

Allein sobald die *gewöhnliche Rente* vorhanden ist, gleichviel, ob sehr hoch oder sehr niedrig, so oft soll die Legislation die Entrichtung des ganzen Pachtgeldes fodern: denn die *gewöhnliche Rente* war Gegenstand des Vertrages, und die Gröſse oder Geringfügigkeit derselben, welche bei der Abschliessung des Pachtes als möglich gedacht wurde, macht hier gar keine Aenderung.

Es steht dennoch das Resultat fest, welches die Gesetzgebung anerkennen sollte: *Kein Erlaſs eines Theiles des Pachtgeldes, sobald das Kapital die gewöhnliche Rente brachte, sondern nur dann Nachlaſs des Pachtgeldes, im Falle diese Rente nicht erhalten würde.*

§. 147.

Welche Bedingungen sollten zur Remission des Pachtgeldes erfodert werden?

Hat man das Prinzip gefunden, so kann die Beurtheilung der *Bedingungen*, welche zur Remission

des Pachtgeldes erfoderlich sind und seyn sollten, keine Schwierigkeit machen, und es ist deutlich, dafs sich dieselben nach der Verschiedenheit des Prinzipes verschieden modifiziren.

1) Darin stimmen alle Rechtslehrer und alle Gesetzgebungen nach den Grundsätzen des Pachtvertrages und nach Rechtsprinzipien überein, dafs der *Pächter einen Schaden in Betreff der Rente erlitten* haben müsse, um auf Nachlafs Anspruch machen zu können.

2) Worin dieser Schaden bestehen solle, ist im römischen Rechte, welchem auch das baierische Landrecht folgt *), durch die Worte bestimmt: si plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus **). Das preufsische Landrecht aber verfügt: *dafs nur dann der Pächter Remission fordern könne, als er noch zu weisen vermöge, dafs das Gut, in dem laufenden Wirthschaftsjahre durch alle Rubriken zusammen genommen, nach Abzug der Ausgaben, nicht so viel, als der Pachtzins ausmache, getragen habe* ***), und im Code Napoleon ist erfodert, dafs die Aerndte *ganz* oder *wenigstens* zur *Hälfte* zu Grunde gegangen sey †). Die Prüfung dieser Bestimmungen, so wie die Grundsätze, nach welchen dieser Schade zu berechnen ist, behalte ich mir für den nächsten Paragraphen vor, und stelle hier mir die schon oben ausgesprochene Bedingung

*) v. *Kreitmaier* Annotat. Th. IV. Cap. VI. §, 6.

**) Dig. l. 25. §. 6. locat. conduct.

***) Preufs. Landr. Th. I. Tit. XXI. Abschn. III. §. 485.

†) Art. 1769. C. N.

auf, dafs dem Pächter die *gewöhnliche Rente* verloren gegangen seyn müsse, um auf Remission des Pachtgeldes Anspruch zu machen.

3) Dieser Schade darf *nicht durch die Schuld* des Pächters veranlafst seyn: die culpa des andern zu büfsen, ist der Verpächter nicht verbunden, vielmehr mufs der Pächter allen Schaden, welchen das Kapital selbst durch seine oder andere Schuld erlitten hat, ersetzen.

4) Eben so liegt in den im vorigen Paragraphen ausgesprochenen Sätzen die Foderung, dafs der Schade durch ein *aufserordentliches* Ereignifs verursacht sey *): denn liegt derselbe in der natürlichen Anlage des Kapitales, in der natürlichen Unfruchtbarkeit des Bodens, in der Situation und den Umgebungen des Grundstückes; so konnte jeder verständige Mann und Landwirth diesen Schaden im Voraus berechnen; der Pächter mag es sich selbst zuschreiben, wenn er diesen Mangel übersieht, und es gilt hier, was Portalis in seinem Discours préliminaire sagt: dafs uns das Gesetz zwar gegen Betrügereien schützen, aber nie den Gebrauch unseres Verstandes entbehrlich machen solle **).

*) v. *Kreitmaier* Annotat. Th. IV. Cap. VI. §. 6. — Allg. preufs. Landr. I. Th. XXI. Tit. III. Abschn. §. 479. — Code Nap. Art. 1769. und 1773.

**) Un homme, qui traite avec un autre homme, doit être attentif et sage; il doit veiller à son intérêt, prendre les informations convenables et ne pas negliger ce, qui est utile. L'office de la loi est, de nous proteger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de

Nach legislativen Grundsätzen sollte, wenn *man* consequent verfahren will, diese Remissio bei ausserordentlichen Zufällen immer alsdann statt finden, wenn der Pächter die *Rente* nicht erhält. Ob die Früchte geschnitten oder vielleicht selbst eingeheimst seyen, kann hierin gar keine Aenderung machen. Ich möchte deswegen, der Bestimmung des Code Napoleon, dafs der Pächter Nachlafs nicht erhalten könne, wenn sich der Schaden an den, von der Erde schon gesönderten Früchten ereignet *), nicht gerne beistimmen: und ich sehe kein Prinzip, wodurch sich dies Gesetz rechtfertigen liefse. Vielmehr bin ich geneigt, in Uebereinstimmung mit dem *preufsischen Landrechte* **) geneigt, die Behauptung aufzustellen, dafs der Pächter selbst dann Remission fodern könne, wenn derselbe durch ausserordentliche Unglücksfälle von einer geärndeten Getraidesorte so viel verloren hat, dafs nicht so viel davon, als zur Saat und Wirthschaft bis zur nächsten Aerndte erfodert wird, übrig geblieben ist.

Unerklärbar und unvereinbar dagegen mit den übrigen vortrefflichen Verfügungen des preufsischen Landrechts scheint mir der §. 553. (I. Th. XXI. Tit. III. Abschn.), wo es heifst: dafs, wenn im Pacht-

faire usage de notre propre raison. Discours prélimin. du pr. proj. du Code civ. par *Portalis*. pag. LVIII. (Conference par *Didot*.)

*) Art. 1771. C. N Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive aprés qu'ils sont separés de la terre etc.

**) Preufs. Landr. I. Th. XXI. Tit. III. Abschn. §. 519.

kontrakte auf den Fall eines während der Pachtjahre entstehenden Krieges nichts verabredet sey, dem Verpächter, wenn dieser Fall eintrete, eben so wie dem Pächter frei stehen solle, den Kontrakt aufzukündigen. Der Verkehr ist durch die kriegerischen Verhältnisse ohnehin schon so sehr gestört, daſs die Gesetzgebung diese Hemmung statt zu begünstigen, vielmehr aufzuheben suchen sollte.

5) Endlich bedarf es kaum einer Bemerkung, daſs im Pachtvertrage keine Bestimmung vorhanden seyn dürfe, nach welcher, selbst wenn obige Bedingungen insgesammt eintreten, Remission des Pachtgeldes dennoch nicht statt finden sollte: denn ein solcher Beisatz im Vertrage hat vor dem Civilgesetze, welches in diesem Rechtstheile nur als subsidiairt betrachtet werden muſs, unläugbar den Vorzug, ohne daſs dadurch der Heiligkeit des Gesetzes zu nahe getreten wäre.

§. 148.

Wie soll der erlittene Schaden berechnet werden?

Offenbar hat die Beantwortung dieser Frage bei der Behandlung der Remission des Pachtgeldes die gröſste Schwierigkeit, sowohl wegen der Verwicklung der Fälle, als auch der staatswirthschaftlichen und technischen Kenntnisse, welche hiezu erfodert werden. — Ich führte schon im Paragraphen 146. die Bestimmungen des *römischen* Rechtes an, daſs dann Remission statt finden solle, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus *): allein hiedurch

*) Dig. l. 25. §. 6. locat. conduct.

sind wir um keinen Punkt weiter vorgerückt: *denn* es läſst sich jetzt gerade die Frage stellen, was man als tolerabile oder als non tolerabile annehmen wolle, und wirklich haben die alten französischen Rechtsgelehrten dieselbe aufgeworfen und ganz verschieden beantwortet. Wahrscheinlich entstand diese Verfügung aus der Betrachtung der unglücklichen Lage des Pächters, wie dies auch die Worte: *modicum* dem von aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur *) ganz deutlich zeigen. Allein so unbestimmt und abhängig von Individualitäten das *Gefühl des Mitleides* ist, eben so schwankend und mehr dem *Gefühle* als der *Beurtheilung* des Richters ist es durch diese Verfügung überlassen, ob Remissio statt finden solle oder nicht.

Von einer genauen Berechnung des Schadens durchgeführt durch die möglichen Unglücksfälle und die Arten des Pachtes kann im *römischen* Rechte nicht wohl die Rede seyn, eben weil *Pacht* und *Miethe* als ein und dasselbe behandelt, und der Pacht einzelner Felder vom Pachte ganzer Landgüter, und dieser wiederum vom Pachte anderer Gewerbsanstalten, wie Mühlen und Fabriken, aus Mangel staatswirthschaftlicher Kenntnisse, gar nicht unterschieden werden.

Desto vorzüglicher sind die Bestimmungen des *preuſsischen Landrechtes*, welche die ganze Lehre im Detaile vortrefflich darstellt. Im §. 478. (III. Abschn. XXI. Tit. I. Th.) ist das Prinzip aufge-

*) A. a. O.

stellt: *daſs der Pächter einen Nachlaſs an dem Pachtgelde fodern könne, wenn der gewöhnliche Ertrag des Gutes durch ausserordentliche Unglücksfälle beträchtlich vermindert worden ist.* Wenn dieser Verlust als *beträchtlich* angesehen werde, ist für die verschiedenen Arten des Pachtes verschieden bestimmt. Bei dem Pachte *ganzer Landgüter* muſs der Pächter, um Remission fodern zu können, nachweisen, daſs das Gut im laufenden Wirthschaftsjahre durch alle Rubriken zusammen genommen nach Abzug der Ausgaben nicht so viel, als der Pachtzins ausmacht, getragen habe *): damit der Ausdruck: *nach Abzug der Ausgaben* nicht miſsgedeutet würde, ist genauer bestimmt, was mit in die Berechnung der Einnahmen und Ausgaben aufzunehmen sey, und hier ist besonders die Verfügung merkwürdig, daſs von den Erzeugnissen des laufenden Jahres dasjenige in Abzug gebracht werden müsse, was etwa während des Laufes desselben noch zur Ackerbestellung, ingleichen zum Futter für das Vieh und zur Speisung des Gesindes und der Deputanten bis zur nächsten Aerndte erfoderlich ist **).

Durch diese Verfügung ist beurkundet, daſs im *preuſsischen* Landrechte das Industrie- und Betriebskapital des Pächters mit Recht berücksichtigt, und die Natur des *Pachtes* und dessen Unterschei-

*) Allgem. Landr. für die preuſs. Staat. I. Th. XXI. Tit. III. Abschn. §. 485.

**) A. a. O. §. 490.

dung von der *Miethe* ganz richtig aufgefaſst *sey*, was auch durch jene Bestimmung ausgesprochen ist, wo die Berechnung des zur Remission erfoderlichen Schadens bei dem Pachte einzelner Felder angegeben ist.

Vortrefflich spricht das *preuſsische* Landrecht im §. 501. (Th. I. Tit. XXI. Abschn. III.): *Diese Befugniſs findet nur alsdann statt, wenn der Pächter von der beschädigten Getraidesorte nicht so viel gewonnen hat, als zur Saat für das folgende Wirthschaftsjahr und zur Wirthschaftsnothdurft bis zur nächsten Aerndte erfoderlich war.* Alles Unbestimmte ist hiedurch vermieden, und ist gleichwohl die Ausmittlung etwas mühsam, so darf eine Arbeit doch nicht gescheut werden, wenn sie zu einem Resultate führt, welches nach den Grundsäzzen des Rechts und der Billigkeit gerechtfertigt werden muſs.

Unter den übrigen Arten des *Pachtes* ist nur noch der *Viehpacht* und der *Mühlenpacht* in Bezug auf Remission mit vielem Scharfsinne berücksichtigt *), die Pachte anderer Gegenstände sind übergangen, weil sich ihre Verhältnisse mit leichter Mühe nach jenen der angeführten Pachtarten beurtheilen lassen.

Im Code Napoleon sind der Remission des Pachtgeldes nur wenige Artikel gewidmet **), und für die Gröſse des Schadens, welche zur Remission erfodert

*) I. Th. XXI. Tit. III. Abschn. §. 512. bis 515. und 533. bis 552.

**) Art. 1769. bis 1771.

wird, ist der Verlust, wo nicht der ganzen, doch wenigstens der *halben Aerndte* festgesetzt. Mit wenigen Worten ist hier der Maasstab für die Berechnung aller Fälle ausgesprochen: worin die *ganze* Aerndte bestehen müsse, wie es sich bei ganzen Landgütern verhalte, wie die Berechnung bei Pachtungen, welche sich nicht auf den Ackerbau beziehen, gefertigt werde, ist mit Stillschweigen übergangen.

Wohl weiss ich, dafs ein Gesetzbuch Casuistik vermeiden müsse, dafs in demselben nur *Prinzipien* für den Bürger und Richter niedergelegt seyn sollen; allein diese Prinzipien sollen in ihrer Verzweigung nnd Anwendung wenigstens in so weit im Gesetzbuche dargestellt werden, als dies zur Erkennung des Prinzipes selbst nothwendig ist. Immer ist im Code Naprleon ungewifs gelassen, was unter der *ganzen* Rente einer Mühle, oder einer Brauerei verstanden werde, wenn man es auch als ausgemacht annehmen will, dafs der Pächter Remission fodern könne, wenn er weniger als die *halbe* Rente der Mühle oder der Brauerei bezogen hatte: es ist ungewifs, welche Ausgaben der Pächter von seiner Seite mit in Anrechnung bringen dürfe, und welche Einnahmen derselbe sich anrechnen lassen müsse, und jeder Richter wird nach seiner eigenen Ansicht die Sache entscheiden, weil das Gesetzbuch hierüber keine Norm ausgesprochen hat.

§. 149.

Fortsetzung.

Um die Frage: wie der Schade, welcher zur Remission des Pachtgeldes erfodert wird, berechnet

werden solle, richtig zu beantworten, ist es *nothwendig*, auf das aufgestellte Prinzip für Remission zurückzugehen, und diese Lehre mit stäter Rücksicht auf die Verwandtschaft des *Pachtvertrages* mit dem *Gesellschaftsvertrage* an den einzelnen Arten des Pachtes darzustellen.

Ich bemerkte schon, daſs der Inhalt des Pachtes kein anderer sey, als dem Pächter die Benuzzung eines Kapitales und das Produkt dieser Benutzung, d. h. *die Rente* zu überlassen, gegen welche derselbe das Pachtgeld zu geben sich verbindet. Begreiflicher Weise ist daher der Pächter nicht schuldig, etwas zu zahlen, wenn das Kapital *gar keine Rente* brachte. Wer eine Mühle pachtet, aber nicht mahlen kann, weil ihm eine ungewöhnliche Ueberschwemmung hindert, wer eine Fabrik pachtet, aber nicht arbeiten kann, weil *sie* durch einen unglücklichen Zufall abbrennt, ist eben so wenig zur Entrichtung des Pachtgeldes verbunden, als jener, welcher von einem gepachteten Akker keine *Aerndte* zieht.

Der Ausdruck: *Aerndte*, enthält gar nichts Zweideutiges und Unbestimmtes: *einiges* Einkommen gewährt der Acker selbst in den Jahren des völligen Miswachses, es bleibt wenigstens das Stroh oder die Halme als Dünger zurück; allein dieser Vortheil ist so unbedeutend, daſs er gegen die Auslagen und den Kapitalaufwand des Pächters gänzlich verschwindet, und daher gar nicht in Anschlag kommt. Auch machen einige Körner oder Halme, wenn man sie gleich einheimset, noch keine Aerndte aus. Die landwirthschaftlichen Geschäfte haben ihre

eigenthümliche Formen; bedürfen besondere Anstalten, sind oft von eigenen Festen und Feierlichkeiten begleitet, und der Richter, welchen die Beurtheilung überlassen bleibt, kann nicht leicht Misſsgriffe machen. Die Umstände sprechen schon laut genug an, und lehren die *Aerndte* von jener Handlung unterscheiden, wodurch man eine Kleinigkeit nach Hause bringt, um nicht etwas gerade liegen zu lassen.

Allein selbst dann, wenn zwar eine *Rente*, aber nicht die *gewöhnliche Rente* bezogen wird, muſs die Legislation *Nachlaſs eines Theiles des Pachtgeldes* gestatten. Dieser einfache Satz ist auch von den positiven Gesetzgebungen und von den Rechtsgelehrten anerkannt, nur hät es Schwierigkeit mit der Bestimmung: was unter der *gewöhnlichen Rente* verstanden werden müsse.

Nicht in jeglichem Jahre ist die Rente eines und desselben Kapitales gleich, vielmehr ist gerade diese Verschiedenheit der Punkt, auf welchen vorzüglich geschickte Oekonomen schon zum Voraus gerechnet haben: wir haben gleichsam eine Leiter vor uns, auf welcher diese Rente, wie an einem Barometer auf- und absteigt, jederzeit aber sich zwischen zweien Endpunkten hält, welche dieselbe nicht übersteiget, als bei dem Hinzutritte *ungewöhnlicher*, auſserordentlicher Umstände. Nur ist die Ueberschreitung des höchsten Punktes sehr selten möglich, und selbst dieser Grad der Ueberschreitung bei den groſsen Gefahren des Verlustes so gering, daſs die Verhältnisse des Verkehres dadurch nicht im mindesten gestört werden, und der

Gewinn als Ersatz für die gewagte Unternehmung gelten kann. Dies findet vorzüglich bei *Fabriken* statt, welche in genauer Verbindung mit dem Handel stehen, bei der *Landrente* kann davon eigentlich gar nicht die Rede seyn.

Die Rente nun zwischen diesem höchsten und niedrigsten Punkte heifst: die *gewöhnliche Rente.*

Aus dem Gesagten ist deutlich, dafs die *gewöhnliche* Rente, eben so wie der Waarenpreis, immer etwas Bewegliches und Unbestimmtes in sich enthalte: und die Gesetzgebung, griffe sie zu keinem andern Mittel, vermöchte nicht, anzugeben, wenn die *gewöhnliche* Rente nicht mehr vorhanden sey. Daher mufs der Gesetzgeber mittelst eines Durchschnittes mehrerer Jahre den Mittelpunkt der *gewöhnlichen Rente,* den man auch die *Rente* schlechtweg heifsen mag, suchen, und alsdann einen Ertrag bestimmen, welcher als das Niedrigste der gewöhnlichen Rente, wovon dieser Ertrag einen Theil ausmacht, auf immer angesehen wird, so dafs jeder, welcher diesen Betrag ohne seine oder Anderer Schuld nicht erhält, Remission des Pachtgeldes zu fodern berechtigt ist. Der Code Napoleon setzt diesen niedrigsten Punkt der gewöhnlichen Rente bei dem Pachte von Feldern auf die *Hälfte* der Aerndte, welche man nach einem Durchschnitte mehrerer Jahre erhält, fest, und bestimmt, dafs *jeder*, welcher nur die *Hälfte* der Aernte erhalte, berechtigt seye, Nachlafs des Pachtgeldes zu verlangen *).

*) C. N. Art. 1769.

Allein, warum ist gerade die *Hälfte* der Aernd-te als Endpunkt angenommen? Konnte man nicht eben so gut das *Drittheil* oder *Viertheil* festsetzen? Meiner Meinung nach sollte der niedrigste Punkt der gewöhnlichen Rente nicht in Zahlen ausgesprochen seyn, sondern blos durch das Verhältnifs des Kapitalaufwandes und Gewinnes des Verpächters zu dem Kapitalaufwande und Gewinne des Pächters; denn nur so hält die Gesetzgebung an der Natur des *Pachtes* fest, ohne die Bestimmtheit zu entbehren, welche durch die Verfügung des Artikels 1769 des Code Napoleon möglich gemacht ist.

Der Verpächter bedingt sich zum Voraus seinen Antheil am Gewinne des Kapitales, welches in Verbindung mit dem Betriebs- und Industriekapitale des Pächters eine Rente geben soll. Der Pächter mufs also vodersamst so viel wiederum erhalten, als er dem Verpächter in dem Pachtzinse zu zahlen verbunden ist.

Allein überdies wendet der Pächter nicht nur ein Industriekapital, sondern auch ein Betriebskapital an, um aus jenem anderen Kapitale eine Rente zu ziehen, und diese mufs daher so grofs seyn, dafs sie den doppelten Kapitalaufwand ersetze, d. h. dafs die durch die Abnutzung entstandenen Mängel des Betriebskapitales entfernt, und dem Gesinde des Pächters der nothdürftige Unterhalt gesichert sey.

Hieraus erhellet, dafs der niedrigste Punkt für die *gewöhnliche* Rente jener sey, wo dieselbe nicht mehr, noch weniger beträgt, als der Pächter zur Entrichtung des Pachtzinses, zur Erhaltung des Betriebskapitales und zum nothdürftigen Unterhalt des

Gesindes bedarf, und jeder, welcher diese *gewöhnliche* Rente eintretender Unglücksfälle wegen *nicht* zieht, ist berechtigt, auf Nachlaſs am Pachtgelde Anspruch zu machen. Der Umstand, daſs *ungewöhnliche Zufälle* denselben der Rente berauben, darf nicht übersehen werden, denn wenn der Pächter im gewöhnlichen Laufe der Dinge eine so niedrige Rente bezieht, so mag er seinen Verlust auf Rechnung seiner eigenen Ungeschicklichkeit schreiben.

§. 150.

Fortsetzung.

Die Richtigkeit dieser Grundsätze wird in helleres Licht gesetzt, wenn man deren Anwendung auf die einzelnen Fälle des *Pachtes* zeigt.

Bei dem *Pachte einzelner Felder* findet Nachlaſs am Pachtgelde alsdann statt, wenn der Pächter nicht so viel geärndtet hat, als zur Saat für das folgende Wirthschaftsjahr und zur Wirthschaftsnothdurft bis zur nächsten Aerndte erfoderlich war, denn hierin besteht der niedrigste Punkt der *gewöhnlichen* Rente.

Bei dem *Pachte ganzer Landgüter* ist der Umstand von Bedeutung, daſs man die einzelnen Grundstücke nicht als einzeln und abgesondert betrachtet, und nach dem Schaden, den man an der Aerndte auf *einem* einzelnen Felde erlitt, den Nachlaſs berechnen dürfe, sondern daſs alle Felder als *ein Ganzes* angesehen werden müssen, welche zusammen das Landgut, das Kapital, welches eine Rente haben soll, ausmachen.

Aus diesem Grunde kann der Pächter eines ganzen Landgutes nur in dem Falle Nachlafs am Pachtgelde fodern, wenn das Gut in dem Wirthschaftsjahre durch alle Rubriken zusammen genommen nicht so viel getragen hat, als der Pachtzins ausmacht. Allein hievon mufs noch abgezogen werden, was während des Laufes des Wirthschaftsjahres zur Ackerbestellung (Anwendung des Betriebskapitales) zum Futter für das Vieh und zur Speisung des Gesindes bis zur nächsten Aerndte erfoderlich ist.

Bei dem Pachte eines Gewerbes oder einer Fabrik ist die *gewöhnliche Rente* dann nicht mehr vorhanden, wenn dem Pächter der Kapitalaufwand, den er macht, und das Pachtgeld, welches zu geben er sich verbindlich gemacht hat, durch die Rente nicht wieder erhält. So kann der Pächter einer Porzelainfabrik Nachlafs des Pachtzinses fodern, wenn er durch kriegerische Umstände oder sonstiges Unglück nicht arbeiten oder selbst die verfertigten Waaren nicht absetzen kann. Wenn der Pächter einer Mühle wegen *ungewöhnlichen* Mangel oder *ungewöhnlichen* hohen Anwachs des Wassers, oder wegen Reparaturen, die ohne dessen Verschulden nothwendig sind, zu mahlen verhindert ist, so kann derselbe nach Verhältnifs der Dauer des Stillstandes Nachlafs am Pachtgelde fodern. Den Sachverständigen, deren Beurtheilung überlassen seyn mufs, ob Nachlafs eintreten soll oder nicht, mufs die Frage als Maasstab vorgelegt werden: ob die Rente noch so grofs sey, dafs sie nach Abzug der Ausgaben dem Pachtzinse gleich sey, und im Falle dieselbe den

Werth des Pachtgeldes noch nicht erreicht, *kann* Nachlaſs gefodert werden.

Unter solche auſserordentliche Unglücksfälle kann der Pächter auch den Umstand rechnen, wenn die dem Mühlenpächter angeschlagenen Zwangsmahlgäste von dem Mühlenzwange vor oder während der Pachtzeit freigesprochen werden; weil man dieselbe bei der Abschlieſsung des Pachtes und der Bestimmung des Pachtzinses mit in Anschlag gebracht hatte.

Wie aber wenn mit dem Pachte *eines Gewerbes* auch einzelne Grundstücke verbunden werden, welche blos in Bezug auf das Gewerb vorhanden sind, (z. B. eine Bräuerei mit Hopfengärten und Waldungen). Hier dürfen die einzelnen Theile so wenig getrennt betrachtet werden als bei dem Pachte eines ganzen Landgutes; nur tritt hier der Umstand hinzu, daſs die Felder und Waldungen blos als accessorisch zur Bräuerei sind; daher auch alles darauf ankommt, ob der Pächter durch auſserordentliche Zufälle verhindert war, zu bräuen oder das Bier abzusetzen, und dann, ob durch den reichlicheren Ertrag der Felder und Gärten jener Schaden nicht um so viel aufgehoben wurde, als das Pachtgeld nach Abzug der Ausgaben beträgt. In diesem Falle ist der Pächter berechtigt, Nachlaſs am Pachtgelde zu fodern.

Bei dem Pachte eines *Fischteiches* kann dann Nachlaſs am Pachtgelde gefodert werden, wenn durch irgend einen Unglücksfall so viel verloren geht, daſs dem Pächter weder der Besatz, noch so viel übrig bleibt, als das Pachtgeld beträgt.

§. 151.

Wie soll die nachzulassende Summe berechnet werden?

Die Frage: *wie viel vom Pachtgelde nachgelassen werden müsse*, wird eben so verschieden beantwortet, als jene: wie grofs der Schaden seyn müsse, um Anspruch an Nachlafs machen zu können: denn durch die Remission soll ein Verhältnifs hergestellt werden, bei welchem eine Bedingung zum Nachlasse selbst, nemlich die Gröfse des erlittenen Schadens aufgehoben ist.

Wenn daher die römische Gesetzgebung ein damnum plus quam tolerabile est, erfodert, um zur Remission des Pachtgeldes berechtigt zu seyn; so mufs nach ihr so viel am Pachtgelde nachgelassen werden, bis das damnum ein damnum tolerabile ist, und will man nach der Bestimmung des Artikels 1760 im Code Napoléon consequent verfahren, so darf nach dem Code N. am Pachtgelde nicht mehr erlassen werden, als zu der Rente, welche der Pächter erhielt, hinzu gesetzt werden mufs, damit dieselbe am Werth die Hälfte des rohen Ertrages übersteige; denn nach dem *rohen Ertrag* wurde der Schaden berechnet, nach dem *rohen Ertrag* mufs daher auch die nachgelassene Summe berechnet werden.

Ich stellte *) in Uebereinstimmung mit dem *preufsischen* Landrechte in den vorhergehenden Paragraphen den Satz auf, der Pächter könne als-

*) I. Thr XXI. Tit. III. Abschn. §. 478.

dann Nachlaſs am Pachtgelde fodern, wenn er *die gewöhnliche Rente* auſserordentlicher Zufälle wegen nicht erhalten habe, und ich setzte sodann aus einander, worin diese *gewöhnliche Rente* bei jeder Art des Pachtes bestehe. Da nun durch den Nachlaſs nichts anders geschehen soll, als daſs jener Zustand herbeigeführt werde, wo der Schaden des Pächters nicht so groſs ist, als daſs er Nachlaſs verlangen könne, so versteht es sich von selbsten, daſs der Verpächter an dem Pachtzinnse so viel nachzulassen verbunden sey, als zu dem Ertrage hinzugesetzt werden muſs, damit der Pächter die *gewöhnliche Rente* erhalte.

Daher gilt für alle Arten des Pachtes der Satz, daſs der Verpächter so viel am Pachtzinnse nachlassen müsse, als nach Abzug der oben bei jeder Art des Pachtes angegebenen Ausgaben des Pächters an der Rente noch mangelt, um dem Pachtzinse am Werth gleich zu kommen. —

§. 152.

Soll die Gesetzgebung Compensation mit andern fruchtbareren Jahren sanktioniren oder verwerfen.

Alle die angeführten positiven Gesetzgebungen, die *preuſsische* allein ausgenommen, treffen die Bestimmung, *daſs der erlittene Schaden mit der Fruchtbarkeit der verflossenen oder zukünftigen Jahre compensirt werden solle* *) so zwar, daſs

*) Das *baier.* Landr. sieht nur auf die vergangenen, nicht auf die zukünftigen Jahre. Th. IV. Kap. VI. §. 6. — v. *Kreitmaier* giebt in s. Annotat. den Grund an, weil

selbst der Fall eintretten kann, wo der Verpächter am Ende der Pachtzeit dennoch den ganzen erlassenen Theil des Pachtgeldes erhält *).

Immerhin mag der Sehein für diese Verfügungen sprechen: alles scheint ganz gut ausgeglichen, keinem Wehe geschehen, also der Billigkeit völlig Genüge geleistet zu seyn. Allein die Sache hat auch eine Kehrseite. Man prüfe dieselbe genauer und untersuche zuerst, wie man zu diesen Bestimmungen gelangt sey.

Zu diesem Irrthume legte das *römische* Recht den Grund: das *baierische* Landrecht eben so, wie der Code Napoléon, folgte getreulich dessen Verfügungen, welche vielleicht in keinem anderen Punkte so auffallend gegen das Leben anstossen, als gerade in diesem.

So wenig staatswirthschaftliche Kenntnisse die Römer hatten, eben so wenig waren sie Meister in der ökonomischen Rechnungskunst. Einen bedeutenden Fehler, welcher sich nach dem Beispiele des *römischen* Rechtes auch in den Code Napoléon einschlich, hatten dieselben schon in der Lehre von der Vormundschaft begangen; indem sie den Vormund nicht zur *jährlichen* Rechnungsablegung verbindlich machten, sondern am Schlnsse der Vormundschaft dieselbe von ihm verlangten **):

sich oft die Schwierigkeit ereigne, den Nachlafs aufzuschieben oder zu renoviren.

*) Dig. l. 15. §. 4. locat. conduct.

**) Dig. l. 1. §. 3. und 19. de tutel. et rat. distrah. In den ersten Perioden der Gesetzgebung, so lange die Tutel

man betrachete sein Amt als ein Geschäftt, *welches* erst mit der Mündigkeit (wenn nicht Ausnahmsweise durch einen anderen Umstand) geschlossen sey und erst nach der Vollendung desselben, glaubte man, könne die Frage seyn, wie er dasselbe geführt habe.

Denselben Fehler läfst sich die *römische* Gesetzgebung, so wie die anderen erwähnten Legislationen, auch bei der Behandlung der *Remifsion des Pachtgeldes* zu Schulden kommen.

Ist der Pacht auf mehrere Jahre geschlossen, was konnte und *sollte* man anders erblicken, als *ein und dasselbe Rechtsgeschäft*, welches mehrere Jahre dauert, *eine* locatio, *einen und denselben* Kauf derjenigen Früchte eines Grundstückes, welche auf demselben innerhalb des Zeitraumes dieser Jahre gebaut werden. Kann es doch eben so bei der *Miethe* eines Hauses seyn, welche eben so gut eine locatio ist, als der *Pacht* eines Landgutes, und was ist natürlicher, als den Gewinn und Verlust dann erst zusammen zu rechnen, wenn das Lied zu Ende ist? — Zudem hatte man einmal das: plus quam tolerabile est, bei der Schätzung des Schadens zu Grunde gelegt, so ist es ja ganz unbestritten, dafs durch die Vortheile, welche die übrigen

eine potestas war, konnte man vom Tutor freilich so wenig Rechnungsablege fodern als vom Vater; allein in der Folge verlor die Tutel diesen Karakter, und was vorher politische Verhältnisse entschuldigten, ist nun unläugbar ein Mangel der Gesetzgebung. Code Napoléon art. 469.

Pachtjahre gewähren, das Damnum magis tolerabile werde.

Allein meiner Meinung nach hat man ganz falsch kalkulirt: man hat die Termine verfehlt, in denen die Rechnung jeder Wirthschaft abgelegt wird und abgelegt werden muſs; indem man erst am Ende eines jeden, auch mehrjährigen, Pachtes den Schaden berechnet.

In jeder Wirthschaft, in der Staatswirthschaft eben so, wie in der Haus- und Landwirthschaft müssen Zeitpunkte eintretten, wo sich die Rechnung schlieſst, und eine neue wiederum beginnt. Das *Jahr* kündigt sich als die Norm für jede Wirthschaft an, welche überhaupt nur in Bezug auf *Bedürfnisse* möglich ist.

Jede Jahrszeit aber bringt uns eigenthümliche Bedürfnisse, welche sich enden, wenn die Jahreszeiten ihren Kreislauf vollendet haben und eben so wieder anfangen, wenn dieser Kreislauf der Jahreszeiten vom Neuen beginnt: in jedem Jahre folgen dieselben Geschäfte, in derselben Ordnung auf einander; es wird gepflügt, gesäet, geärndtet, und alles wiederhohlt sich so in den nächst folgenden Jahren. In *einem* Jahre vollendet die Natur ihren Umtrieb: in *einem* Jahre muſs diesen auch jede Wirthschaft, die Nachahmerin der Natur, vollendet haben. Der Begriff der *Rente* kann blos in Beziehung auf das Jahr gedacht werden, mit welchem also auch Einnahme und Ausgabe jederzeit geschlossen seyn müssen: die *Rente* des neuen Jahres hat mit der Rente des verflossenen gar nichts zu schaffen und dauert das Geschäft gleichwohl meh-

rere Jahre, so hört dasselbe dennoch nicht auf, *ein* Geschäft zu seyn, welches *jedes* Jahr eine Rente bringen soll, weil der Kapitalverleiher, und der Kapitalborger in *jedem* Jahre Bedürfnisse haben. Daher ist deutlich, dafs beide niemals mit einander compensirt werden können, und dafs die Gesetzgebung nicht wohl daran thue, wenn sie bestimmt, bei dem *Pachte* auf mehrere Jahre in Betreff der Berechnung des Schadens oder Vortheiles aus diesen Jahren zusammen *ein* Resultat zu ziehen *).

§. 153.

Gesetzesvorschläge in Betreff der Remission des Pachtgeldes.

Für ein Gesetzbuch einer ackerbauenden Nation, die auf gleichem Grade der Kultur mit uns steht, möchten, nach den obigen Grundsätzen, folgende Bestimmungen vorzuschlagen seyn:

Art: der Pächter, welcher in dem laufenden Wirthschaftsjahre aufserordentlicher Zufälle wegen gar heine Rente bezieht, kann völligen Erlafs des Pachtgeldes für dieses Wirthschaftsjahr fodern.

Art: der Pächter, welcher in dem laufenden Wirthschaftsjahre aufserordentlicher Zufalle wegen die gewöhnliche Rente nicht bezieht, kann einen Nachlafs am Pachtgelde fodern.

*) Die Bestimmung des deutschen Rechtes, dafs Nachlafs wegen Unfruchtbarkeit erst nach dreien Jahren gefodert werden könne, giebt uns mit Berücksichtigung der Dreifelderwirthschaft einen bedeutungsvollen Wink.

Art: der erlittene Schaden muſs aber so groſs seyn, daſs nach Abzug der Ausgaben des Pachters der Pachtzins nicht herauskommt.

Art: was sodann an dem Pächtzinse fehlt, muſs nachgelassen werden.

Art: der Pächter ist nicht verbunden, die Fruchtbarkeit der anderen verflossenen oder zukünftigen Jahre der Pachtzeit mit der Unfruchtbarkeit des laufenden wirthschaftlichen Jahres zu kompensiren.

§. 154.

Contrat de bail à rente fonciere.

Ich durchgehe den ganzen Titel, welcher den contrat de louage behandelt, schlage alle einzelne Arten dieses Vertrages nach und der *Erbpacht* findet sich nicht unter der Zahl derselben, sondern er ist aus dieser Rechtstheorie herausgerissen und in ein ganz anderes Buch, und in einen ganz anderen Titel hineingepfropft, wo man denselben nur mit vieler Mühe zu finden vermag *)

Daſs dieſs so ganz ohne Ursache geschehen sey, läſst sich bei der nur erkennbaren Aehnlichkeit und dem innigen Zusamenhange des *Erbpachtes* mit den übrigen Arten des *Pachtes* und bei der ge-

*) L. II. Tit. I. distinction des biens. Chap. II. des meubles art. 529 und 530. C. N. Die Verfasser der Pandectes françaises bemerken die Versteckung dieses Vertrages und behandeln den Erbpacht ausführlich in einem eigenen Anhange zu dem VIIIten Titel des IIIten Buches des C. N. Tome XIII. pag. 219—305.

ordneten Zusammenstellung, welche der Code *Napoléon* in Betreff der Verträge beobachtet, nicht wohl behaupten, besonders, da sich aus den Discussionen noch weisen läfst, dafs man den *Vertrag*, welcher die rente fonciere begründet, immer im Auge hatte, dafs man sich die Sache nicht im Zustande der Ruhe, sondern im Zustande der Bewegung gedacht habe *).

Wollte man diese Stellung, welche der Code Napoléon dem bail á rente fonciere giebt, nach den Foderungen der Anordnung eines guten Gesetzbuches überhaupt und ohne alle weitere Rücksicht beurtheilen, so würde unläugbar das Urtheil hierüber nicht günstig ausfallen; allein man darf niemals vergessen, dafs sich der Richter auch von *politischen Umständen* bestimmen lassen müsse, und dafs dies nicht blofs in Beziehung auf den Inhalt, sondern auch in Betreff der Form seines Gesetzbuches gelte!

Manche Institute, welche an sich vortheilhaft und nothwendig sind, werden in einem bestimmten, schnell vorübergehenden Momente, von der Nation gehafst, weil sie an ein Zeitalter erinnern, wo sich das Volk in seiner Freiheit eingeengt fühlte. Solche Anstalten kann der Gesetzgeber nicht in *jedem* Momente sanktioniren; die Nation mufs erst zu sich selbst zurückgekommen seyn und selbst dann, wenn die Zeit das wieder aufgebaut hat, was die Gewalt zerstört hatte, ist es eine grofse Kunst,

*) Conference du Code civ. Tome III. pag. 139—154.

auf eine unmerkliche und unschädliche Art diese Anstalten durch das Gesetz zu heiligen.

§. 155.

Fortsetzung.

Diese Bemerkungen gelten vorzüglich in Betreff des *Erbpachtes!* Die Revolution hatte den Feudalism zertrümmert und mit ihm auch den Erbpacht, welchen man, vorzuglich weil er in mancher Beziehung ausgeartet war, als dem Feudalsystem angehörig betrachtet hatte *).

In den Gegenden des linken Rheinufers hatte sich doch der *Erbpacht* erhalten, auch im eigentlichen Frankreich muste oder mufs sich mit der wiederkehrenden Ordnung und Ruhe diese noth- *nothwendige* Form des Verkehres wieder erheben und die Bemerkungen, welche Cambacérè, v. Maleville und Tronchat im Staatsrathe über dieses Institut machten **), verrathen ganz deutlich, dafs man an der Wiederauflebung desselben gar nicht gezweifelt habe, dafs man also auch für den bail à rente fonciere Bestimmungen in dem Gesetzbuche treffen müsse.

*) Siehe Conference du Code civ. Tom. III. pag. 139. die Bemerkungen von Cambacérés, welche in diesem Punkte vorzügliche Rücksicht verdienen, weil er als Verfasser zweier Entwürfe zu einem bürgerlichen Gesetzbuche, dies Institut, welches mit der Staatsumwälzung Frankreichs innig zusammenhieng, vorzüglich genau beobachtet haben mufste. —

**) a. a. O. vorzügl. p. 140—143. dann 145 und 146.

Allein bei der Abfassung des Code *Napoléon* war die Lage der Dinge und die Staatsverfassung noch zu neu, die Zeit der Revolution noch zu nahe gelegen, als daſs nicht alles darauf ankommen muſste, *wie* man der Nation ein Institut geben solle, welches sie im ersten Momente vielleicht mit keiner günstigen Stimmung annehmen würde, welches sie aber im Kurzen nothwendig als geltend anerkennen muſs.

Man lieſs der Nation die Meinung, die gutsherrlichen Rechte seyen ganz erloschen, und führte sie, rein von allen Miſsbräuchen, unter dem Namen der *Rente* zum hinteren Pförtchen wieder ein: die Rente selbst erklärte der Code Napoléon als ablösbar *), aber diese Ablösbarkeit, wie sehr liegt sie in den Händen des Gutsherrn! Er hat das Recht die Clauseln und Bedingungen des Rückkaufes zu bestimmen, und selbst das Eintretten des Rückkaufes kann er auf *dreiſsig* Jahre hinausrükken **). Wie viel ändert sich in diesem Zeitraume! Oft sind beide Theile todt, die Erben finden das gutsherrliche Verhältniſs vielleicht vortheilhaft, und die Stimmung der Nation ist in dreiſsig Jahren eine ganz andere, als wie sie gegenwärtig ist. Durch diese Bestimmungen ist die Meinung des Volckes, mit gerechter Schonung behandelt und zugleich den Foderungen des Verkehres Genüge geleistet.

*) C. N. Art. 530. §. 1.

**) a. a. O. §. 2. und 3.

Dieselbe politische Rücksicht bestimmte vermuthlich auch die *Stellung* des bail à rente fonciere im Code Napoléon. Das Losreissen dieser Materie aus dem dritten Buche ist unverkennbar ein erzwungenes, so wie Einschaltung in den Iten Titel des IIten Buches immer höchst erkünstelt bleibt.

Allein in diesem Theile des Gesetzbuches sind diese Bestimmungen unmerklich, sie sind in einem einzigem Artikel zusammen gefaſst, da hingegen ihre Stellung unter den übrigen Verträgen dieselben hätte emporheben und der *Erbpacht*, so wie die übrigen Arten der *Miethe* und des Pachtes in einem eigenen Abschnitte hätte behandelt werden müssen. Auf diese Weise hat die Nation ein an sich sehr wohlthätiges und nothwendiges Institut, den Erbpacht, erhalten, ohne recht zu wissen, wie sie dazu gekommen sey, und was auf den ersten Blick als Mangel des Code Napoléon erscheint, beurkundet die tiefen Einsichten der Verfasser derselben in die Politik und Gesetzgebungskunst.

§. 156.

Contrat de société *).

Die nahe Verwandschaft des bail à fermer und des bail à cheptel *zu dem Gesellschaftsvertrage* ist die Ursache, warum man diesen neben den contrat de louage gestellt hat und der cheptel à moitié

*) C. N. Liv. III. Tit. IX.

bildet die Brücke zwischen beiden Vertragsarten *). Diese Stellung hat allerdings das Gute, daſs *die Miethe und der Pacht* ihren verwandten Verträgen näher gerückt sind; nur bringt derselbe den Nachtheil mit sich, daſs die *Leihe* und das *Darlehen* von der *Miethe* und dem *Pachte* getrennt sind, was ihrer Natur nach nicht seyn sollte. Indeſs sind die Folgen nicht so gefährlich, weil man, vie ich schon bemerkte, die Materien des Code Napoléon bequem übersehen, sich also nicht leicht verirren kann, und der Spalt, welcher diese Verträge söndert, ist doch nicht so ungeheuer, als daſs man dieselben nicht auf den ersten Blick finden sollte.

Was den Begriff der Societät im Code Napoléon betrifft, so ist merkwürdig, daſs durch denselben dieser Vertrag von den andern äusserst genau geschieden werde. Nicht der Contract, wodurch eine Ehe geschlossen wird, nicht Condominium, noch ein anderer Verein, unter dem man vielleicht gerne eine Societas versteht, ist hierunter verstanden, sondern nur derjenige Vertrag ist dem Code Napoléon dèr Contrat de société, *wobei zwei oder mehrere Personen eine Sache für gemeinschaftliches Eigenthum erklären, in der Absicht, den daraus zu hoffenden Vortheil unter sich zu vertheilen* **).

*) Discours par Gillet. Tom VI. pag. 195. giebt uns hierfür einen Wink: De même le bail à cheptel, les beaux á portion de fruit (?) sont bien sous plusieurs rapports des veritables associations.

**) Art. 1832. dann de Malcville analyse rais. de la disc. du

Ein grosser Vorzug der französischen Gesetzgebung in Betreff dieser Materie besteht darin, dass dieselbe von der Société im gemeinen bürgerlichen Verkehre die *Handelsgesellschaft* trennt, und für diese eigne Bestimmungen in dem *Handelsgesetzbuche* trifft *). Beide Arten treffen in demselben Prinzipe, in ihren Zwecken und auch in ihren Formen häufig zusammen, so dass die *Hadelsgesellschaft* nur die höhere Potenz der Société im gemeinen Verkehre genannt werden kann, und desswegen giebt es allerdings Bestimmungen, welche für beide im gleichen Grade gelten; allein es muss hier sehr behutsam zu Werke gegangen werden, eben weil eine dieser Formen des Verkehres dem eigentlichen Commerce, die andere dem bürgerlichen Verkehre angehöret. Schon dies macht einen bedeutenden Unterschied, dass es bei den Handelsgesellschaften grossen Unternehmungen und weit aussehenden Planen gilt, welche der gemeine Verkehr nicht kennt: die Förmlichkeiten des Vertrages, die Rechte und Verbindlichkeiten erhalten nothwendig verschiedene Modifikationen, und niemals darf man vergessen, dass die Blüthe eine ganz andere Pflege uud Behandlung, als der Keim, verlange.

Die Eintheilungen der Société in universelle und partielle **) und der universelle in die Société de tous biens présens und in die Société univer-

code civ. Tom. IV. pag. 2 — und Exposé des motifs par Treillhard. Tom. VI. pag. 167.

*) Code de Commerce. Liv. I. Tit. III. art. 18. bis 64.

**) Code Nap. art. 1835.

selle de gains *), sind bloſs *empirisch*, können aber begreiflich von dem Gesetzbuche nicht übergangen werden. —

§. 157.

Prêt **).

Zuerst unterscheidet der Code Napoléon das prêt à usage vom prêt à consommation und stellt als Art dieses letzteren den prêt à l'interet auf, welche Verträge nach den Foderungen der Legislation neben einander behandelt werden müssen. Diese Zusammenstellung derselben im Code Napoléon ist keine zufällige, sondern begründet durch die äuſsere Aehnlichkeit und das Wesen dieser Kontrakte, welches man, wie aus den Verträgen der Staatsredner erhellt, ganz durchdrungen hat ***).

Am wichtigsten ist das *Darlehen auf Zinsen*, welches unter allen Materien der Gesetzgebung fast die zarteste Behandlung fodert. Allein gerade hier zeigt die französische Legislation einen solchen Scharfblick, wie uns hievon keine andere Gesetzgebung ein Beispiel giebt. Mögen immerhin die Römer an technischer Jurisprudenz unserem Zeitalter überlegen seyn, in der Kenntniſs der feinsten Nüançen des Lebens kommen sie demselben nie gleich.

*) Code Nap. art. 1836.

**) Code Nap. Liv. III. Tit. X.

***) Treffende Bemerkungen vorzüglich über die Entstehung dieser Verträge. Siehe Exposé des Motifs par *Gally*. Tom. VI. pag. 201. — Rapport par *Bouteville*. Tom. VI. pag. 208 und 209.

und dennoch ist es allein diese Kenntniſs, welche die lebendige Wirksamkeit des Gesetzes bedingt.

Der Rechtsgelehrte wie der Nationalökonom finden in dem Discours préliminaire von Portalis und in den Diskussionen, wie in den oben erwähnten Reden über Zinse und Zinsgesetze einen unerschöpflichen Reichthum herrlicher Ideen, welche die Gesetze zur Reife brachten, deren Darstellung aber auſser meinem Zwecke liegt *).

Nur die einzige Bestimmung führe ich an, daſs nicht das Gesetzbuch, sondern jederzeit das Gouvernement die gesetzlichen Zinsen festsetzt, eine Verfügung, welche jeden Nationalökonomen mit den Zinsgesetzen für den gemeinen bürgerlichen Verkehr aussöhnen muſs. Man war von dem Gelde, als uneigentlichem Realkapitale, ausgegangen, welches man so wie jedes andere Kapital rentiren dürfe; man erkannte, daſs der Zinsfuſs wechsle wie der Preis, und daſs derselbe, eben weil er so schwankend sey, nicht durch das Gesetzbuch, wie faſst immer bisher geschah, ausgesprochen werden dürfe **). — Nur was mehrerern Zeitaltern als geltend aufbewahrt werden soll, kann Inhalt des Gesetzbuches seyn: *allein der Preis ist für den Tag, das Gesetzbuch für das Jahrhundert.*

*) Discours prél. par *Portalis*. pag. LXIII bis LXVI. in der Conference — Conference du Code civ. Tom. VI. pag. 225 bis 232. vorzüglich die Bemerkungen des Staatsraths Tronchet. — Denn Analyse rais. de la disc. du Code civ. par de Maleville. Tom. IV. pag. 45 bis 55, wo die gegenseitigen Bemerkungen zusammen gestellt sind.

**) *Portalis* Discours prélim. a. a. O.

In Betreff der *Rückzahlnng* eines dargeliehenen Kapitals, ein Punkt, um welchen sich die Untersuchung so vieler Gelehrten dreht, greift der Code Napoléon, geleitet von einem richtigen Blicke, ganz kräftig und kurz durch, und durch die bündige Bestimmung des Art. 1895,: daſs der Schuldner nur zur Zahlung der *somme numerique* verbunden sey, ist allen Zweideutigkeiten und Vortheilen ein Ende gemacht.

§. 158.

Stellung der übrigen Verträge im Code Napoléon.

Alle übrigen Verträge sind ganz bedeutungslos neben einander gestellt, ohne daſs sich über den Vorzug oder Nachtheil deren Ordnung unter einander etwas sagen lieſse *), und von diesen Verträgen schreitet der Code Napoléon zur Darstellung der Mittel, erworbene Rechte zu erhalten, welche groſsentheils in Verträgen bestehen: daher wird von der *Bürgschaft*, von der *Transaktion* von dem *Personalarreste*, von der *Verpfändung* und endlich von den *Vorzugsrechte und Hypotheken* gehandelt **).

Bei dem Dépôt verfügt der Code Napoléon zugleich in Betreff der *Beschlagnehmung* und theilt jenes in dépot volontaire und nécessaire, die *Beschlagnehmung* (sequestre) aber in sequestre conventionel und judiciaire ***).

*) Code Nap. Liv. III. Tit. VI bis VIII.

**) Liv. III. Tit. XIV bis XVIII.

***) Art. 1920. C. N.

Man darf sich nicht wundern, die *gerichtliche Beschlagnehmung* unter den Verträgen behandelt zu sehen; denn auch sie ist eine *Aufbewahrung*, und der Umstand, dafs dieselbe von dem Richter befohlen wird, kann an der Ordnung der Materien, welche nach ihrem Inhalte an einander gereiht sind, und durch eine andere Stellung zerrissen würden, nicht das mindeste ändern.

So kurz die Bestimmungen über *aleatorische* Verträge sind, so treffliche Deduktionen in Betreff derselben enthalten die Reden des Staatsraths Portalis und des Tribuner (nunmehrigen Ministers in Westphalen) Siméon, und diese sind ein Beweis, wie viel die Verfasser des französischen Civilgesetzbuches in Hinsicht doctrineller Darstellungen geleistet haben, wenn gleich das Gesetzbuch selbst Erläuterungen und Formeln vermeidet. Und so soll es auch seyn, von allen Schmuck entblöfst, sey das Gesetz in einfacher Sprache hingestellt: aber neben demselben mufs die Doctrin die Begründung und den Geist und die Jurisprudence die Anwendung des Gesetzes zeigen.

§. 159.

Fortsetzung.

Für den *Bevollmächtigungsvertrag* bedarf es hier der einzigen Bemerkung, dafs der Unterschied des *Handels* von dem gemeinen bürgerlichen Verkehre eigene Bestimmungen in Betreff der Commis-

sionaires nothwendig machte, deren Erörterung in den Code de Commerce gehört *).

Das Nantissement, welches nach dem Cod. Nap. von den priviléges und Hypotheques unterschieden wird, zerfällt in das blose *Faustpfand* (gage), und in den *Pfandnutzungsvertrag* (antichrese) ein Institut der Römer, welches in Frankreich durch die Coûtumes einzelne Modifikationen erhalten hat **).

Zugleich wird in diesem Theile des Gesetzbuches nicht der blose *Pfandvertrag*, sondern das ganze *Pfandrecht* und *Hypothekenwesen* vorgetragen: eine Anordnung, welche sehr vielen Beifall verdient. Ich weiſs sehr wohl, daſs der Gesetzgeber die Trennung der persönlichen und dinglichen Rechte niemals aus den Augen lassen dürfe, und daſs eine Vernachlässigung dieses Unterschiedes bedeutende Folgen nach sich ziehe: allein die Anordnung in einem Gesetzbuche kann nach dieser Trennung so genau nicht abgemessen werden, eben *weil* diese Anordnung nicht Erzeugniſs der Doctrin ist; indeſs ist schon dadurch die Stellung des *Pfandrechtes* im Code Napoleon gerechtfertigt, daſs dies unter den Mitteln erworbene Rechte zu erhalten, welche an die Verträge angereiht sind, behandelt ist.

*) Code de Commerce Liv. I. Tit. VI.

**) De Maleville analyse rais. de la disc. du Code civ. Tom. IV. pag. 167. 168. und Erhards Noten zu Art. 2085.

§. 160.

Verlagsvertrag nach der französischen Gesetzgebung.

In dem Civilgesetzbuche darf man die Bestimmungen über den *Verlagsvertrag* nicht suchen; er gehört, als untrennbar von den Verfügungen in Betreff des *Buchhandels* überhaupt, offenbar in das Handelsgesetzbuch, weil sich schon ein eigener Stand zum Verkehre mit Büchern gebildet hat. Allein auch der Code Commerce beschäftigt sich mit diesen Verhältnissen nicht, und es läfst sich dies höchstens und doch nicht ganz durch die Veränderlichkeit der Verhältnisse des Buchhandels entschuldigen.

Die Lücken, welche man einmal in den Gesetzbüchern gelassen hat, müssen bald durch *Supplementargesetze* ausgefüllt werden; denn jede Form des Verkehres bedarf der Heiligung durch das Gesetz, und so war es auch mit dem *Buchhandel*. Man bestimmte über das Eigenthumsrecht des Verfassers und dessen Erben, welches den letzteren zehen Jahre lang nach dem Tode des Autors gebühren sollte *), und durch ein kaiserliches Dekret vom 1ten Germinal an. XIII. ward den Besitzern *nachgelassener* Werke (ouvrages posthumes) das Eigenthum an diesen in eben der Art zugesichert, wie dies der Verfasser hatte **).

*) Lassaulx Journol für Gesetzkunde und Rechtsgelehrsamkeit. Jahrg. II. Band I. pag. 523.

**) A. a. O. pag. 514.

Allein das Verhältniſs des *Schriftstellers zum Verleger* und *beider* zum Publikum ist hiedurch nicht bestimmt, und man müſste dasselbe durch eine Folgerung aus dem Eigenthumsrechte des Verfassers oder dessen Erben zu erkennen suchen. Indeſs fühlte man die Nothwendigkeit der Bestimmungen für *alle* Verhältnisse des *Buchhandels*, und ein kaiserliches Dekret vom 5ten Febr. 1810. ergänzte das, was bis dahin versäumt worden war *).

Welchen Werth dieses Dekret in *staatswirthschaftlicher* und *polizeilicher* Hinsicht habe, gehört nicht in den Plan meiner Untersuchung, mich kümmern hier nur jene Bestimmungen, welche als Folge der Einsicht in die Natur des Geschäftes und des Verlagsvertrages erscheinen.

Der VI. Titel spricht von dem Eigenthumsrechte des Schriftstellers an seinem Werke, welches auch dessen Wittwe und deren Kindern während *zwanzig Jahren* zugesichert ist. Etwas sonderbar kömmt mir diese Beschränkung des Eigenthumes an Geisteswerken vor und meiner Meinung nach sollte dasselbe eben so dauernd seyn, als wie das Eigenthum einer jeden andern Sache **).

Im 40ten Artikel, wo durch dieses kaiserliche Dekret dem Sckriftsteller das Veräuſserungsrecht

*) Moniteur vom 7. Febr. 1810. Nro. 38.

**) S. *Say* Abhandlung über die Nationalöken. übers. v. Jacob. Band II. Buch IV. Abschn. I. pag. 89. bis 94.

seiner Schriften zusteht, ist der Uebergang zu dem *Verlagsrechte* gemacht, und in Rücksicht dieser Materie verdienet dasselbe vollen Beifall. Das Recht des Verlegers hat die Sanktion und den Schutz des Gesetzes erhalten, und der *Büchernachdruck* steht unter den délits en matiére de librairie, welche der *siebente* Titel des angeführten Dekretes behandelt.

Kurz und einfach, aber treffend und harmonirend mit der Natur des Verlagsvertrages und mit den Eigenthümlichkeiten des Buchhandels sind die Bestimmungen hingestellt, und der Schriftsteller, der Verleger und das Publikum sind durch dieselben in ihren Rechten geschützt.

Abgesehen nemlich davon, dafs die Strafen des *Büchernachdruckes* dem Strafgesetzbuche vorbehalten sind *), mufs der unberechtigte Drucker dem Verfasser oder Verleger, oder jenen, welchen dieselben ihr Recht abgetreten haben, *volles Interesse* leisten, und die ganze Auflage oder die nachgedruckten Exemplare werden zu ihrem Vortheile konfiszirt **)!

*) Code des délits et des peines Art. 425, 426, 427 u. 429.

**) *Art.* 41. §. 7. des Dekretes: „Si c'est une contre façon, c'est à dire, si c'est un ouvrage imprimé sans le consentement et au préjudice de l'auteur ou éditeur, ou de leurs ayans-cause.

Art. 42. Dans ce dernier cas, il y aura lieu en outre, à des dommages intérêts envers l'auteur, ou éditeur, ou leurs ayans-cause, et l'édition ou les exemplaires contrefaits seront confisqués à leur profit.

So erklärt die *französische* Gesetzgebung *die* Widerrechtlichkeit eines Geschäftes, welche noch jetzt bestritten ist von Philosophen, die sich gern in Sophismen drehen; niemals aber die Verhältnisse, wie sie im Leben wirklich sind, zu Rathe ziehen. Allein gerade darin besteht der groſse Vorzug der französischen Legislation vor anderen Gesetzgebungen, daſs sie einen scharfen Blick in das Leben beurkundet, auf welchen vorzüglich bei der Behandlung der Verträge alles ankommt; denn ewig gilt der Satz des Dichters:

Glaube dem Leben, es lehrt besser als Redner und Buch!

Druckfehler.

Seite 43 Zeil 1 statt: denn freylich lies: dann freylich

S. 43 Z. 8 statt: dem Beysammenseyn keine lies: dem Beysammenseyn im Staate keine

S. 65 nota * statt: qui metea jeu lies: qui met au jeu

S. 74 Z. 12 statt: kann derselbe lies: können dieselben

S. 88 nota * statt: Linden, Soden, Conard lies: Lueden, Canard

S. 91 Z. 7 statt: Aber eine Annahme von einer lies: Aber von einer Annahme einer

S. 114 Z. 21 statt: der Leihe oder Miethe lies: mit der Leihe oder Miethe

S. 135 Z. 6 statt: als Realkontrakt den lies: als Realkontrakt, den

S. 141 letzte Zeile, statt: die Benutzung lies: der Benutzung

S. 143 Z. 3 von unten, statt: und hätte —, so wäre man lies: und hatte —, so war man

S. 150 §. 73 Zeile 1 statt: Büchervertrag lies: Bücherverlag

S. 164 Z. 3 statt: mit mehr Schnellkraft die lies: mit mehr Schnellkraft, die

S. 181 Z. 11 statt: und der Uebertragung an demselben lies: unb der Uebertragung des Eigenthums an demselben

S. 198 Z. 3 statt: in einem Rechte lies: röm. Rechte

S. 205 nota * statt: Grolmauns lies: Grolmans

S. 211 Z. 17 statt: an umständlicher lies: die umständliche

S. 211 Z. 19 statt: blinde Kraft lies: bindende Kraft

S. 220 Z. 5 von unten, statt: wird lies: wurde

S. 222 Z. 5 von unten, statt: Gefühl lies: gefühlt

S. 227 Z. 5 von oben, statt: Mute hat lies: Man hat

S. 228 Z. 3 von unten, statt: die ungeheuer massiven Materialien lies: die ungeheuren Massen von Materialien

S. 231 not. * statt: Philangieri lies: Filangieri

S. 231 Z. 4 von unt. statt: langsam vorgeeilt lies: langsam

Seite 239 Zeil 10 von oben, statt: in das Gesetzbuch *lies:* in das Civilgesetzbuch

S. 254 Z. 10 statt: èst un tut lies: est un put

S. 254 letzte Zeile, statt: sur Maque matiere lies: sur chaque matière

S. 255 Z. 10 statt: denkbar lies: Denker

S. 257 Z. 8 statt: sicher bleiben lies: zurückbleiben

S. 257 not. * statt: destinéa lies: destinée

S. 261 not. * statt: Biffe-Caubray lies: Riffe-Caubray eben so S. 265 not. *

S. 262 Z. 10 statt: vergleiche lies: vergliche

S. 263 not. ** statt: Pegot-Préomeneu lies: Bigot-Préameneu und so an verschiedenen Stellen

S. 265 Z. 4 von unt. statt: für alle lies: sind alle

S. 280 Z. 5 von ob. statt: donvnent lies: donnent

S. 283 Z. 2 von unt. statt: ou fermier lies: au fermier

S. 284 nota ** sind die Worte: Wenn indeſs wegzulassen

S. 293 Z. 2 und 3 statt: welcher Industriekapital zu verlieren lies: welcher ein Industriekapital zu rentièren

S. 296 Z. 17 statt: noch zu weisen lies: nachzuweisen

S. 398 Z. 14 ist das Wort: geneigt hinwegzulassen

S. 300 Z 9 statt: dem von lies: damnum

S. 317 Z. 3 v. unt. statt: nur erkennbaren lies: unverkennbaren

S. 318 Z. 15 v. ob. statt: Richter lies: Gesetzgeber

S. 319 Z. 14 statt: Cambacérè lies: Cambacérès

Bei dem Verleger ist ferner erschienen, und durch jede solide Buchhandlung zu erhalten:

Gönner's, N. Th., Beiträge zur Jurisprudenz der Deutschen, 1r Bd., gr. 8. . . 2 fl. 24 kr.

Der Hr. *Verfasser*, dieser allgemein berühmte vaterländische Gelehrte, übergiebt hier dem Publikum eine *Sammlung praktischer Aufsätze*, deren Wichtigkeit für die Jurisprudenz er in seinem *Archive für Gesetzgebung* ausführlicher erörtert hat. Sie enthält gröſstentheils sehr verwickelte und wichtige Fälle, und eben solche Fälle, bei welchen es mehr auf eine richtige Darstellung und Beurtheilung des Faktums, denn auf Erörterung juristischer Controversen ankam, obgleich auch diejenigen, welche nach kurzen Erörterungen zweifelhafter Rechtssätze suchen, sie nicht unbefriedigt aus den Händen legen werden. Auch praktische Schriften, wenn sie Mannichfaltigkeit ihrer Formen, Klarheit der Darstellung, Schärfe der Beurtheilung auszeichnet, verdienen die Aufmerksamkeit *jedes* Rechtsgelehrten, denn nur durch Theorie und Praxis *vereint* gelangt dieser zur Vollendung. Jene aber, die des Hrn. *Verfassers* frühere Werke besitzen, werden in diesen *Beiträgen* allenthalben die Fülle des Genie's und des Scharfsinnes erblicken, die alle seine Schriften so vorzüglich auszeichnen.

Händels - und Finanz - Pandora der neuesten Zeit von *Georgius*. 8. 1 Rthlr. 12 gr. oder 2 fl. 12 kr.

Der Verfasser hat sich bereits durch seine interessanten Aufsätze in der Pallas vortheilhaft bekannt gemacht. Diese Pandora enthält nebst einer lichtvollen Uebersicht des europäischen Handels zur Zeit, wo die Sperre des Continents in so wichtigem Einfluſs auf ihn wirkt, eine gründliche Darstellung der Finanzverhältnisse aller Länder, vorzüglich von England, Frankreich, Ruſsland, Preussen, Oesterreich, Holland, Westphalen, Baiern, Sachsen und Würtemberg, in der neuesten Zeit, die jedem Staatsmanne wichtige Aufklärungen darbieten und allgemeine Aufmerksamkeit erwecken müssen.

Ferner von demselben Verfaſser eine eben so interessante Schrift, betitelt:

Metamorphose des Germanischen Adels. 8. 16 gr. oder 1 fl.

Der *Dialog*, geschrieben von dem *Grafen v. Kalkreuth*, Verfasser der beiden Schriften. Die Idee und die Staatsform. gr. 8.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Rudhart, Ignaz <<von>>,

Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge für Doctrin und Legislation eine gekrönte Preisschrift

Nürnberg 1811

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.o.170
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703311-8